

THÈSE DE
PARIS,
1887.
N^o. 116.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'INTERDIT *QUORUM BONORUM*

EN DROIT ROMAIN

DU SORT DES ACTES PASSÉS AVEC LES TIERS

PAR L'HÉRITIER APPARENT

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 23 juin 1887, à 2 heures 1/2

PAR

Lucien SCHEFFTER

Président : M. DESJARDINS, professeur.

Suffragants : { MM. BUENOIR, *professeur.*
 JOBÉ-DUVAL, *agregés.*
 LARNAUDE,

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, rue Racine, 23

1887

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'INTERDIT *QUORUM BONORUM*

EN DROIT ROMAIN

DU SORT DES ACTES PASSÉS AVEC LES TIERS

PAR L'HÉRITIER APPARENT

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 23 juin 1887, à 2 heures 1/2

PAR

Lucien SCHEFFTER

Président : M. DESJARDINS, professeur.

Suffragants : { MM. BUFNOIR, *professeur.*
 JOBÉ-DUVAL, *agrégés.*
 LARNAUDE,

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, rue Racine, 23

1887



A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DE L'INTERDIT *Quorum Bonorum*

PRÉLIMINAIRES

La loi des XII Tables avait enfermé le droit de succéder dans d'étroites limites ; elle ne reconnaissait que quatre ordres d'héritiers : les institués par testament, les *sui*, les *agnati*, les *gentiles* (Gaius, *Comm.*, III, 1, 9 et 17) ; encore ces divers successeurs n'étaient-ils pas appelés au défaut l'un de l'autre. La seule présence d'un héritier d'une classe supérieure enlevait aux représentants des classes subséquentes la possibilité de recueillir le patrimoine du défunt. Bien plus, le premier appelé vint-il à renoncer, l'héritier ultérieur ne retirait aucun avantage de cette renonciation ; en effet, la succession, une fois déférée, ne pouvait pas être déférée une seconde fois.

Dans ce cas, comme dans celui où l'appelé mourait avant d'avoir fait adition, l'hérédité était vacante ; le défunt, à moins qu'il n'eût laissé des *sui heredes*, n'avait

pas de représentant. Il en résultait que les *sacra* n'étaient pas accomplis et que les légataires et les créanciers ne savaient à qui réclamer le paiement des legs et des créances.

A l'inverse de la situation que nous venons d'exposer, il était possible que plusieurs personnes prétendissent à la qualité d'héritier, et que l'une d'elles se fût emparée de quelque bien héréditaire. Les débats sur les contestations en matière d'hérédité étaient souvent très longs. Les créanciers et les légataires couraient des risques aussi dangereux que ceux dont les menaçait l'absence de tout héritier. Comment, en effet, distinguer les véritables ayants-droit? comment diviser les poursuites? comment ne réclamer à chacun des prétendants à la succession que la portion des charges qui devait lui incomber? Et, d'autre part, ici encore les pontifes ne pouvaient veiller à la prestation des *sacra*.

Soucieux d'assurer l'observation des lois, le préteur découvrit un remède à ces inconvénients multiples. Il lui appartenait, en vertu de son autorité propre, de régler la possession des biens; il offrit de donner la possession des choses héréditaires à l'héritier, si celui-ci la demandait dans un certain délai, et il lui promit en même temps, contre le tiers possesseur, une arme d'un effet plus rapide que la pétition d'hérédité. Si l'héritier laissait passer le délai sans demander la possession, le préteur l'accordait provisoirement à celui qui eût été appelé à l'hérédité par le droit civil, si l'héritier préférable n'eût pas existé.

La crainte du danger que pouvait entraîner l'envoi en possession d'une personne constituée possesseur de bonne foi, devait pousser l'héritier le plus proche à réclamer lui-même le bénéfice de cette possession. S'il mourait avant d'avoir manifesté sa volonté, ou s'il renonçait, les classes ultérieures qui, jusque-là, étaient écartées de l'hérédité, en obtenaient la possession.

Dans ces diverses situations, les créanciers comme les légataires rencontraient un contradicteur certain, et les *sacra* ne subissaient plus d'interruption (1).

L'arme mise à la disposition de celui qui avait obtenu la possession de l'hérédité (*bonorum possessor*), pour faire respecter son droit, est l'interdit *Quorum bonorum*. L'étude de cette action a donné naissance à des controverses dues, la plupart, au peu de renseignements que fournissent les textes sur le sujet. Les glossateurs se plaignaient déjà de cette insuffisance. Un paragraphe des Commentaires de Gaïus (IV, 144) et le passage correspondant des Institutes de Justinien (IV, 15, § 3), deux fragments, l'un de

1. On enseigne généralement que le *bonorum possessor* n'était pas tenu des *sacra*. Cependant Cicéron (*De legibus*, I. II, ch. 19, 20, 21) compte au nombre des personnes auxquelles les pontifes pouvaient éventuellement s'adresser, les débiteurs héréditaires qui avaient réussi à échapper aux poursuites de leur créancier. *Extrema illa persona est ut is qui ei qui mortuus est pecuniam debuerit neminique eam solverit perinde habeatur quasi eam pecuniam ceperit*. N'en peut-on pas conclure que la prestation des *sacra* était obligatoire pour quiconque profitait de l'hérédité? *Sacra cum pecunia, pontificum auctoritate, nulla lege conjuncta sunt*, dit encore le même auteur.

Paul, l'autre d'Ulpien, insérés au Digeste (liv. XLIII, tit. 2) ; un titre du Code de Justinien (le deuxième du huitième livre) contenant trois constitutions, une loi du Code Théodosien (liv. IV, tit. 21) : voilà en effet l'indication des sources où anciens et modernes ont dû puiser la solution des difficultés que nous aurons à envisager.

Dans notre siècle, les recherches de Savigny sur la possession ont ramené l'attention sur les interdits possessoires et notamment sur le *Quorum bonorum*.

Les controverses qu'avait soulevées anciennement cet interdit n'ont pas cessé, mais leur discussion est devenue plus serrée, par suite des progrès accomplis dans la connaissance des institutions juridiques des Romains. Notre seule ambition sera de les exposer dans un ordre clair et logique.

A l'époque classique, l'interdit *Quorum bonorum* apparaissait, avons-nous dit, comme tendant à faire arriver entre les mains du *bonorum possessor* les biens de la personne à laquelle il était appelé à succéder. Mais était-ce là sa fonction primitive ? Des auteurs, parmi lesquels Schmidt (*Das Interdiktenverfahren*) et Maynz (*Cours de droit romain*, 410 et 359) estiment qu'en créant l'interdit, le préteur avait surtout pour but de fournir à l'héritier un moyen rapide d'empêcher un étranger de se mettre en possession des choses héréditaires et d'accomplir ainsi l'usucapion *pro herede*. Dans ce cas, l'utilité de notre action eût été d'autant plus grande que la *petitio hereditatis* n'interrompait pas l'usucapion. Les Romains ne connais-

saient pas, en effet, ce que nous avons appelé l'interruption civile (V. L. 2, § 21, Dig. *Pro emptore*, XLI, 4).

Quoi qu'il en soit de cette conjecture, l'importance de l'interdit *Quorum bonorum* s'accrut à mesure que se développait le système des *bonorum possessiones*, principalement du jour où le préteur octroya la possession provisoire de l'hérédité à des personnes qui n'avaient pas le titre d'héritier *jure civili*. Dépourvues de la ressource de la *petitio hereditatis* qui ne compète qu'à l'*heres*, ces personnes arrivaient à la possession par la voie de l'interdit et se trouvaient ainsi *in causa usucapiendi*.

Plaçons-nous maintenant au moment de l'ouverture d'une succession, à l'époque classique.

C'est un principe certain que nul ne devient *bonorum possessor* contre sa volonté (Théophile, sur le § 9 de *bon. poss.* Inst. III. 9). Celui donc qui, aux termes de l'édit du préteur, était appelé à la succession des biens du défunt, devait manifester l'intention de profiter de sa vocation. Il se rendait dans ce but auprès du magistrat et exprimait sa volonté : c'était ce que l'on appelait *agnoscere bonorum possessionem*. La demande devait être présentée dans un certain délai : un an pour les ascendants et les descendants ; cent jours pour les autres (Inst. III. 9, § 8). L'*agnitio* une fois faite, le *bonorum possessor* se mettait en possession effective. S'il rencontrait un obstacle, il revenait devant le préteur et réclamait l'émission de l'interdit. Le préteur ordonnait alors aux détenteurs des objets héréditaires de les restituer au *bonorum possessor*. Cet ordre

était ainsi conçu : *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est : quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresve si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas* (Ulpien. L. 1, princ. Dig. XLIII, 2).

Si le détenteur des biens héréditaires obéissait, l'affaire était terminée. Dans le cas contraire, il y avait lieu à la procédure que nous examinerons plus loin. Le juge désigné à la suite de cette procédure recherchait si le défendeur avait contrevenu à l'ordre du magistrat, et la condamnation était prononcée en conséquence.

DE LA NATURE DE L'INTERDIT *Quorum bonorum* ET DE SA
PROCÉDURE

L'interdit *Quorum bonorum* appartient à la classe de ceux qui ont été créés *adipiscendæ possessionis causa*, c'est-à-dire qu'il a pour but de faire avoir au demandeur une possession qu'il n'a jamais eue auparavant : *ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem*, nous dit Gaïus (IV, 144); et le jurisconsulte ajoute : *itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse*. Dans ce dernier cas, le *bonorum possessor* pouvait sans doute obtenir un interdit *recuprandæ possessionis*.

A un autre point de vue, notre interdit doit être qualifié de restitutoire, ainsi que nous le révèle la formule employée par le préteur (*id illi restituas*). Quel intérêt y a-t-il à lui reconnaître ce caractère ?

Du temps des grands jurisconsultes, la procédure *cum periculo* pouvait être évitée dans les interdicts de cette classe (1), à la différence de ce qui se passait pour les interdicts prohibitifs (Gaïus, IV, 141, et 162 à 165).

Dans la procédure *cum periculo*, les parties contractaient

1. Il en était de même pour les interdicts exhibitoires.

in jure une gageure au moyen d'une *sponsio* qui était *pœnalis*. A cet effet, le demandeur stipulait de son adversaire, une certaine somme, sous la condition qu'il soit jugé avoir contrevenu à l'ordre du magistrat (*sponsio*). Le défendeur stipulait la même somme, sous la condition inverse (*restipulatio*). Sur ces *sponsiones*, le magistrat délivrait les formules qui renvoyaient les parties devant le juge chargé d'examiner laquelle était débitrice envers l'autre de la somme promise conditionnellement par chacune. Celle qui gagnait obtenait la *pœna*. Si c'était le demandeur qui triomphait sur sa *sponsio*, il obtenait en outre satisfaction sur le *judicium secutorium*, ainsi appelé parce que les résultats dépendaient de la décision rendue sur les *sponsiones* (1).

La procédure *cum pœna* offrait l'appât d'un bénéfice au plaideur confiant dans son droit. Mais, d'autre part, elle était, pour le perdant, d'une rigueur qui finit par sembler

1. Cicéron (*ad familiares* l. VII, n° 21) fait mention d'une *sponsio* préparatoire à l'émission de l'interdit *Quorum bonorum* : *Silii causam te docui. Is postea fuit apud me. Quum ei dicerem tibi videri sponsonem illam nos sine periculo facere posse ni bonorum Turpille possessionem prætor ex edicto suo mihi dederit, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas quas instituisset is qui factionem testamenti non haberet.* Le correspondant de Cicéron pensait que, dans le procès dont il s'agit ici, il n'y avait pas d'inconvénient pour le demandeur (*Q. Capius*) à faire cette *sponsio* : « Si le prêteur ne m'a pas donné la possession des biens de Turpilla ». Mais Servius était d'avis que le testament en vertu duquel la *bonorum possessio* avait été accordée, n'était pas valable, et que dès lors il était dangereux d'engager l'instance.

excessive. On permet donc au défendeur de solliciter *in jure* la nomination d'un arbitre. Le magistrat délivre alors une action arbitraire, au moyen de laquelle le défendeur qui n'a pas restitué *jussu judicis*, est condamné à une somme égale à l'intérêt du demandeur. Mais la partie perdante ne subit aucune peine à raison de son échec.

On a donné bien des explications de la différence que nous venons de signaler entre les interdits restitutoires et exhibitoires, d'une part, et de l'autre les interdits prohibitaires. Suivant Keller (*De la procédure civile et des actions chez les Romains*), « l'interdit, soit exhibitoire, soit restitutoire, a cela de commun avec les actions *in factum* que, dès la première comparution devant le préteur, il y a une réclamation du demandeur tendant à une prestation déterminée. Ce dont le défendeur a besoin en ce cas, c'est d'un examen par le juge et d'une décision de ce dernier, et non pas d'un ordre avec menace de peine. Dans l'action *in factum*, il obtient cet examen sans avoir à redouter pareille menace ; pourquoi ne le pourrait-il pas lorsque les parties sont entendues par le magistrat sur la délivrance de l'interdit? »

L'observation est juste, mais elle s'applique également aux interdits prohibitaires. Aussi Machelard (*Théorie générale des Interdits*), croit-il plus exact de dire que là où il est question d'exhibition ou de restitution, « la formule arbitraire permettant, au moyen de l'exécution du *jussus*, de donner satisfaction entière, il n'y a pas d'utilité à conserver les *sponsiones*. Au contraire, quand il s'agit de ré-

parer le tort causé à quelqu'un qui a été empêché de faire ce qu'il avait le droit de faire, il est impossible d'effacer le mal causé dans le passé. Le procédé d'une condamnation restant nécessaire, on ne retrancha rien des rigueurs qui accompagnaient cette ressource de la condamnation. »

Dans notre interdit spécialement, l'obligation de la *sponsio pœnalis* était très rigoureuse pour le défendeur, puisque son adversaire, à une certaine époque tout au moins, n'était pas assuré de conserver le bénéfice de sa *bonorum possessio*.

D'ailleurs le demandeur peut réclamer, lui aussi, la délivrance d'une formule arbitraire. C'est du moins ce que l'on peut inférer d'un texte où Gaïus (IV. 163), après avoir parlé du défendeur, ajoute: *Sed actor quoque sine pœna experitur cum eo qui neque exhibere neque restituere quicquam offert, præterquam si calumniæ judicium ei oppositum fuerit*. Le demandeur échappe, s'il le désire, à la *pœna* de la *sponsio* (il ne le peut qu'en réclamant une formule arbitraire); mais il n'est pas certain d'éviter toute peine puisqu'il peut toujours se voir opposer le *judicium calumniæ*. Ce *judicium* était une arme réservée exclusivement au défendeur, en cas de mauvaise foi prouvée de son adversaire (Gaïus, IV, 178); il entraînait une peine très forte, surtout en matière d'interdits (Gaïus, IV. 175). La procédure *per sponsionem* ayant progressivement disparu, la délivrance des formules arbitraires resta seule en usage, et dès lors la distinction des interdits en

trois classes demeura dénuée de toute utilité pratique.

Pendant combien de temps pouvait être exercé l'interdit *Quorum bonorum*? Aucun texte ne nous le dit.

Mais la loi 35 au Digeste, livre XLIV, t. 7, pose une règle générale à laquelle rien ne prouve qu'il fût dérogé en notre matière : *In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait : ut quæ rei persecutionem habeant, hæc etiam post annum darentur ; ceteræ intra annum*. Suivant tous les commentateurs, l'expression *rei persecutio* est opposée ici non pas à *possessionis persecutio*, mais à *pænæ persecutio*. En ce sens, notre interdit doit être considéré comme *rei persecutionem habens*.

II

A QUI APPARTIENT L'INTERDIT *Quorum bonorum*.

L'interdit est accordé à celui-là seul qui a obtenu du préteur la *bonorum possessio* (Gaius IV, 144, et Inst. J, IV, 15, § 3). Les expressions du jurisconsulte ne laissent aucun doute à cet égard, et sont en concordance avec le texte de la formule. Ce point a néanmoins été contesté, et l'on a essayé de soutenir que l'héritier *ex jure civili* pouvait, en cette seule qualité, et sans avoir au préalable fait l'*agnitio bonorum possessionis*, réclamer du magistrat la délivrance de l'interdit. Mayer (*Die Lehre von dem Erbrecht*, I), invoque en ce sens la loi 1, C, *Quorum bon.* (VIII. 2), qui déclare demandeur à l'interdit celui qui *ad hereditatem vel bonorum possessionem admissus est*.

Quelle est la valeur exacte de cette expression ? Il s'agit d'un fils émancipé, qui par suite de son omission dans le testament de son père, ne peut prétendre qu'à la *bonorum possessio* et non à l'hérédité. Aussi, Cujas (*ad tit. C. VIII. 2*), et avec lui, presque tous les auteurs estiment que le mot « *hereditatem* » a été introduit dans le texte, sans doute à l'époque où il n'y avait plus de différence essentielle entre l'hérédité civile et la succession prétorienne. On peut ajouter que les jurisconsultes classiques

n'emploient jamais ce terme *admitti*, en traitant du droit à l'hérédité, tandis qu'ils l'appliquent sans hésitation à la *bonorum possessio*.

D'ailleurs, accorder à l'*heres ex jure civili*, en cette seule qualité, l'interdit *Quorum bonorum* serait se mettre en contradiction certaine avec un passage des Commentaires de Gaius (III, 34). Après avoir averti que le préteur accorde la *bonorum possessio* aux héritiers institués dans un testament, aux *sui heredes* et aux agnats, le jurisconsulte ajoute que la faculté de se servir de notre action est le seul bénéfice que ces différentes classes d'héritiers retirent de l'octroi du préteur : *Item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Quibus casibus beneficium ejus in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto cujus principium est Quorum bonorum uti possit.*

Dans le dernier état du droit, l'*agnitio* a cessé d'être solennelle. La loi 8 C. *qui admitti* VI. 9, décide que le *bonorum possessor* qui n'a pas accompli sa déclaration dans les délais fixés, peut être relevé de la déchéance qu'il a encourue ; et cependant Justinien exige (Inst. III. *de bon. poss.* 9 § 10) que la formalité de la *gestio pro herede*, devenue équivalente à l'*agnitio*, soit remplie *intra statuta tempora*, si l'on veut que la *bonorum possessio* produise son *plenum beneficium*. Cela revient à dire que l'interdit n'est jamais accordé qu'à la suite d'une manifestation de volonté, et qu'à cet égard du moins, les délais devaient être strictement observés.

III

CONTRE QUI EST DONNÉ L'INTERDIT *Quorum bonorum*.

L'analyse de la formule permet de constater que quatre sortes de personnes peuvent être tenues de l'interdit. Nous avons à examiner maintenant la situation de chacune d'elles.

1° *Celui qui possède pro herede*. — Cette expression désigne évidemment celui qui se croit héritier sans l'être ; mais, à l'époque classique du moins, elle comprend aussi le véritable héritier : *tam is qui heres est quam is qui putat se heredem esse*, comme dit Gaïus (IV. 144). L'un et l'autre se trouvent donc exposés à l'attaque du *bonorum possessor*. Que l'interdit soit décerné contre la personne qui, en réalité, ne représente pas le défunt, c'est ce que l'on conçoit facilement ; mais, de prime abord, il paraît plus malaisé d'admettre que l'interdit réussisse également à l'encontre de celui qui est vraiment héritier. Quelques exemples ne sont pas inutiles pour faire mesurer toute la portée du principe.

Supposons qu'il y ait contestation entre un enfant émancipé qui a obtenu la *bonorum possessio* et un agnat. A la vérité, l'enfant émancipé est exclu par le droit civil au profit de l'agnat. Mais comme cet enfant est appelé par

l'édit du préteur (*bonorum possessio unde liberi*) de préférence aux agnats (*bonorum possessio unde legitimi*), il pourra, au moyen de l'interdit, se faire restituer les biens que l'agnat aurait appréhendés en vertu de son titre d'héritier. Le résultat eût été le même si l'agnat avait obtenu la *bonorum possessio unde legitimi*, puisque cette *bonorum possessio* ne vient qu'après la *bonorum possessio unde liberi* (Inst. III. 9, § 3).

Soit maintenant en opposition un *bonorum possessor* et un héritier, qui dans l'ordre de l'édit aurait pu obtenir la *bonorum possessio* de préférence à celui qui, en fait, l'avait seul obtenue. Par exemple, un cognat a réclamé la *bonorum possessio*, mais les biens héréditaires ont été appréhendés par un agnat, qui, satisfait de son titre d'héritier civil, n'a pas fait l'*agnitio bonorum* dans les délais voulus. Gaius (III. 35, 37), nous apprend qu'en ce cas, le cognat a la *bonorum possessio sine re*, c'est-à-dire qu'il ne gardera pas en définitive les biens héréditaires. Mais faut-il entendre cette expression *sine re*, en ce sens que le *bonorum possessor* échouera, soit dans la demande qu'il adresserait au magistrat pour obtenir la délivrance de l'interdit, soit au cours de l'examen de la contestation par le juge ? Pour le soutenir, on peut remarquer qu'il eût été peu équitable de faire perdre à l'agnat des biens auxquels le droit civil et le droit prétorien l'appelaient de préférence au cognat, uniquement parce qu'il avait négligé d'ajouter le titre de *bonorum possessor* à sa qualité d'héritier *ex jure civili*. Comment, en ce cas, paralyser

l'interdit dans les mains du cognat? Aucun texte ne nous l'apprend, et le silence des jurisconsultes romains suffirait à faire repousser l'explication que nous venons de rapporter. Schmidt (*op. cit.*) a conjecturé que ce devait être par le refus de l'interdit, ou par l'insertion d'une exception dans la formule, suivant que la qualité d'héritier civil était reconnue ou contestée au défendeur. Mais il est impossible de fournir aucune preuve de la justesse de cette hypothèse.

Dans un second système que nous n'hésitons pas à adopter, on admet que le cognat triomphera dans sa demande; et cela pour un motif décisif, c'est qu'ayant obtenu du préteur l'octroi de la *bonorum possessio*, il remplit les conditions requises pour user efficacement de l'interdit. Quant à savoir s'il conservera irrévocablement le bénéfice de sa victoire, c'est là une question distincte de la précédente qui se présentera de nouveau à propos de la portée exacte qu'il convient d'assigner à l'interdit *Quorum bonorum*.

Sous Justinien, l'interdit n'est jamais décerné que contre le prétendu héritier (Inst. IV. 15, § 3). La raison de ce changement est facile à donner. A cette époque, tout conflit a cessé entre les règles de transmission héréditaire, admises par le préteur, et celles du droit civil; et dès lors il n'y a que les héritiers qui puissent obtenir la *bonorum possessio*.

2° *Celui qui possède pro possessore*. — Le possesseur *pro possessore* est essentiellement un *prædo*; c'est celui qui

ne peut alléguer aucune cause légitime de possession : *Qui interrogatus cur possideat responsurus sit : quia possideo*, dit Ulpien, (L. 12, D. *Depet. her.* V, 3). Comme exemples de *possessor pro possessore*, on peut citer la personne dont le titre est dépourvu d'existence juridique : v. g. en cas de constitution de dot faite à l'occasion d'un mariage nul (L. 13, § I, D. V, 3) ; celui qui a usé de violence ou de dol pour obtenir son titre (L. 14, § 2, D. IV. 2) ; celui qui a acquis sciemment *a non domino* (L. 33, § 1, D. XLI. 3).

Nos possesseurs, soit *pro herede*, soit *pro possessore*, exposés à des poursuites sur l'interdit, sont également, aux termes de la loi 9 de *pet. her.* (D. V. 3), tenus de la pétition d'hérédité. *Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam*. Il semble donc que l'une et l'autre action se donnent contre les mêmes personnes. Cela est vrai en principe ; il peut y avoir toutefois, entre les défendeurs possibles à l'interdit et à la pétition, une différence qui provient du fondement et de l'objet des deux actions. Maynz (*op. cit.*) analyse ainsi cette nuance : « La pétition a pour base le droit d'hérédité, et pour objet la protection de ce droit, tandis que l'interdit est fondé sur l'autorisation donnée par le prêteur, de prendre possession des biens qui, au moment du décès, étaient au pouvoir du défunt, et a pour but de faire avoir cette possession. Il s'ensuit d'une part, que la personne qui prétend être propriétaire d'une chose réclamée par l'héritier, n'est pas pas-

sible de la *petitio hereditatis*, parce que par sa possession elle ne conteste pas le droit d'hérédité du demandeur, tandis que cette même personne peut être tenue de l'interdit *Quorum bonorum*, si sa possession empêche le *bonorum possessor* de jouir des avantages que lui assure l'octroi du préteur. »

D'autre part, l'interdit suppose (sauf le cas de dol) une possession actuelle de la part du demandeur, tandis que la *petitio hereditatis* peut atteindre des personnes qui ne possèdent plus, puisque le sénatus-consulte Juventien oblige le défendeur à rendre compte du prix qu'il a retiré de l'aliénation des objets héréditaires. Il ne serait donc pas exact de présenter la pétition et l'interdit comme se donnant toujours dans des conditions identiques.

3° Le troisième défendeur à l'interdit est celui qui serait en possession « *si nihil usucaptum esset*. » L'expression ne laisse pas que d'être embarrassante. Les anciens interprètes ne pouvaient s'expliquer que la perte de possession du défendeur pût provenir d'une usucapion qu'il aurait accomplie; aussi appliquaient-ils le texte au cas où un tiers aurait usucapé au préjudice du défendeur et par sa négligence, et ils en concluaient que le premier possesseur restait tenu vis-à-vis de celui qui avait obtenu la *bonorum possessio*.

L'hypothèse imaginée avait pour elle le mérite de la vraisemblance; mais, ainsi que le fait remarquer Machelard, elle enlevait toute utilité à la fin de la phrase

de la formule : « *Quod quidem dolo malo fecisti uti desideres possidere*. En effet, si le défendeur est tenu de sa faute, il n'y a pas d'intérêt à spécifier qu'il répond de son dol.

Les Commentaires de Gaius ont fourni aux auteurs modernes une interprétation différente, empruntée à l'ancienne institution de l'*usucapio pro herede*. Dans le vieux droit romain, les choses héréditaires étaient considérées comme *res nullius*, aussi longtemps que personne n'en prenait possession. Le premier venu pouvait s'en emparer et les usucaper à des conditions faciles à remplir; il lui suffisait d'en conserver la possession pendant un an, quand bien même sa mauvaise foi eût été avérée (Gaius, II, 52 et s.). Cette usucapion, dont nous n'avons pas à traiter ici, fut supprimée, au moins au regard de l'*heres*, par un sénatus-consulte rendu sous l'empereur Adrien (Gaius, II, 57). Dès lors, le possesseur des choses héréditaires se trouva dans l'impossibilité de se soustraire aux poursuites des personnes appelées à la succession.

Cette réforme, adoptée d'abord en matière de pétition d'hérédité, fut étendue, sans doute par analogie de motifs, à l'interdit, et c'est à cette occasion que les mots : *possidere si nihil usucaptum esset* auraient été insérés dans la formule. Voici, dès lors, le commentaire que nous en donnerions : l'interdit est décerné contre toute personne qui, par l'*usucapio pro herede*, a changé sa possession en propriété.

Nous venons de dire que la révocation de l'*usucapio*

pro herede avait passé de la pétition d'hérédité dans l'interdit *Quorum bonorum*. Des auteurs, entre autres et surtout Leist (*Die bonorum possessio, und ihre Geschichtliche Entwicklung*), dont nous avons à exposer le système, pensent, au contraire, que le droit civil a emprunté au droit honoraire cette révocation. Le raisonnement de Leist est le suivant : Dès le principe, il y eut au moins quatre classes de *bonorum possessores* : les héritiers testamentaires, les *sui*, les *agnats*, les *gentiles*. Comme les délais accordés par le prêteur sont d'un an, pour les descendants et ascendants, et de cent jours pour les autres (Inst. III. 9, § 8), la dernière classe n'était appelée qu'un an et deux cents jours après l'ouverture de la succession ; mais pendant ce temps l'hérédité avait pu passer aux mains d'un étranger, et l'usucapion avait pu s'accomplir à son profit. L'*agnitio* faite dans ces conditions par le *bonorum possessor*, appelé en dernier lieu, devenait donc absolument illusoire. D'autre part, Leist ne comprend pas qu'une institution telle que l'*usucapio pro herede* ait subsisté, pendant longtemps, avec tous ses inconvénients pour les héritiers véritables, si l'interdit n'avait offert un moyen d'en paralyser les effets.

Maynz, en adoptant cette opinion, fait remarquer qu'il est peu probable que des changements aient été apportés à l'édit sous le règne d'Adrien. Ajoutons tout de suite que c'est là une conviction particulière à l'auteur, mais que cette conviction, il l'avoue lui-même, n'est fondée sur aucune preuve.

Quant aux motifs invoqués par Leist à l'appui de son opinion, il convient d'abord de noter que la présence des *sui heredes* empêche l'usucapion de se produire : *In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eorum perducere ut nulla videatur hereditas defuisse, quasi olim hi domini essent qui etiam vivo patre quodam modo domini existimantur* (L. 11. D. de lib. et postumis XXVIII, 2), et L. 2, C. De usuc. pro her. VII, 29). Ce seul principe diminue, dans une proportion considérable, la fréquence des cas où il pouvait avoir lieu à l'usucapion. S'il n'y a pas de *sui*, il n'est pas nécessaire, pour que la *bonorum possessio* soit accordée à une classe, que tous les délais des classes antérieures soient expirés ; il suffit, pour l'obtenir, de prouver que personne n'était appelé dans celles-ci ou que les appelés ne pouvaient faire *agnitio* (L. 1, § 8, D. de succ. edicto XXXVIII, 9 et L. 1, § 3. Si tab. test. XXXVIII, 6).

L'introduction du *jus deliberandi* fournit un nouveau remède. Mis en demeure d'accepter ou de répudier la succession, le *bonorum possessor*, comme l'*heres*, voyait son droit anéanti, s'il ne se prononçait dans le délai fixé par le magistrat, lequel pouvait être plus court que le délai de la *bonorum possessio* (l. 2, D. de juris delib. XXXVIII, 8).

Si d'ailleurs l'obtention de la *bonorum possessio* et la délivrance de l'interdit avaient suffi, dès l'origine, pour anéantir les effets de l'*usucapio pro herede*, comment Gaius aurait-il pu affirmer que c'est de son temps seulement que cette usucapion cessa d'être lucrative ?

De même Gaius (IV. 144), rapporte que l'interdit se

donne contre celui qui possède *pro herede* ou *pro possessore* ; mais il ne parle pas de celui qui *possideret si nihil usucaptum esset*. Si l'interdit avait atteint, à toute époque, cette catégorie de personnes, c'eût été son effet le plus remarquable, en cela qu'il eût été véritablement utile à l'*heres* qui, avant le sénatus-consulte, ne pouvait poursuivre par l'*hereditatis petitio* que le *possessor pro herede* et *pro possessore*. Le jurisconsulte n'eût pas manqué de mettre en lumière cette supériorité de l'interdit.

4° Est tenu, en dernier lieu, de notre action celui qui, appartenant à l'une des trois catégories précédentes, s'est mis par son dol dans l'impossibilité de restituer.

La règle, *Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet* (L. 157, § 1, D. *De reg. juris*. L. 17. — Cf. L. 20, § 8, D. *De hered. pet.* V, 3), avait été établie également en matière de pétition d'hérédité par le sénatus-consulte d'Adrien. Fidèle à ses traditions, le préteur ne dut pas hésiter à en transporter le principe dans le domaine de la *bonorum possessio* : il n'y avait d'ailleurs aucun motif pour refuser au *bonorum possessor* la possession de toutes les choses que l'*heres ex jure civili* pouvait réclamer sur l'action en pétition d'hérédité.

Toutefois, et pour être complet sur ce point, il n'est que juste de signaler l'existence, avant le sénatus-consulte, de certains interdits donnés contre celui qui par dol a cessé de posséder (L. 2, § 42 D. *Ne quid in locopub. fiat*, XLIII. 8, où Ulpien rapporte l'avis de Labéon, et L. un. § 13, D. *Ne quid in fl. pub. fiat*, XLIII. 13). Leist en a conclu que ces

mots *quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere* se rencontraient dans la formule de notre action, à une époque où la révocation de l'usucapion *pro herede* n'était pas encore autorisée au profit du *bonorum possessor*. Nous ne saurions souscrire à cette opinion ; le préteur en effet n'a pas dû accorder à ce dernier un avantage dont le principe était étranger au droit civil.

IV

POUR QUELS OBJETS EST DONNÉ L'INTERDIT *Quorum bonorum*.

L'interdit *Quorum bonorum* a pour but, nous le savons, de procurer au demandeur la restitution des biens laissés par le défunt. De prime abord, il semble donc que son effet doive s'étendre à l'ensemble des éléments actifs dont se compose un patrimoine, et cependant le jurisconsulte Paul met expressément hors de son atteinte les droits de créance qui appartenaient au défunt : *Interdicto quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur sed tantum corporum possessores*. Que le *bonorum possessor* veuille se faire payer les sommes dues à un titre quelconque à la personne dont il est constitué le représentant ; qu'il se propose par exemple de toucher le prix des ventes consenties par celui-ci et non encore versé ; qu'il réclame les intérêts des capitaux engagés dans une entreprise de commerce, notre action ne lui sera d'aucun secours.

Pourquoi cette restriction ? Aux yeux des anciens Romains, l'idée de possession suppose nécessairement un *corpus* à la disposition d'une personne ; un lien de droit

existant entre deux parties, une obligation contractée par l'une envers l'autre ne leur semble pas susceptible d'être possédée; dès lors la *bonorum possessio* et l'action qui en découle ne peuvent s'appliquer qu'à des choses corporelles.

Mais pour n'avoir d'efficacité qu'à l'égard des seuls *corpora hereditaria*, du moins l'interdit les embrasse-t-il tous sans exception; on n'a donc pas à s'enquérir en quelle qualité le défunt les détenait, si c'est à titre de propriétaire ou seulement comme possesseur. Qu'il les ait eus à sa disposition en vertu d'un contrat de gage, de dépôt ou de commodat, peu importe; dans tous les cas le demandeur en obtiendra la remise. Cette règle était reçue en matière de pétition d'hérédité (L. 19, pr. D. *De pet. her.*, V, 3).

Elle s'applique également à notre action dont le but est de faire arriver entre les mains du *bonorum possessor* l'intégralité des *bona* laissés par le défunt au jour même du décès: *quid tam planius quam ut heredibus traderentur quæ in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset* etc. (L. un. C. th. IV. 21).

La restitution à opérer au profit du demandeur comprend l'obligation de fournir des dommages et intérêts, quand il y avait lieu, par exemple si quelque objet héréditaire avait été détérioré par la faute de l'adversaire (L. 81, D. *De verb. signific.*, L. 16) : *Verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur*.

Quant aux fruits, ils sont dus du jour où le magistrat

a prononcé l'ordre qui constitue l'interdit, conformément à une règle générale ainsi formulée par Ulpien : *In interdictis exinde ratio habetur fructuum ex quo edita sunt, non retro* (L. 3, D. *De interd.*, XLIII, 1).

DE LA PORTÉE DE L'INTERDIT *Quorum bonorum*.

Paul (L. 2, §§ 2 et 3, Dig. *de interd.* XLIII, 1) signale certains interdits comme *rei continentia* par opposition à ceux qui *possessionis persecutionem continent*. Il oppose, en d'autres termes, ce que depuis on a appelé le pétitoire et le possessoire. Les premiers tendent à faire statuer sur le fond du droit, les seconds portent sur une question de fait plutôt que de droit; ils servent à fixer les conditions dans lesquelles s'engagera ou pourra s'engager une lutte définitive sur la propriété.

Parmi ceux qui *rei persecutionem continent*, le texte cite un interdit *De itinere*, au moyen duquel le quasi-possesseur d'une servitude rurale, *iter, actus, via*, fait cesser l'opposition du voisin qui voudrait l'empêcher de réparer le chemin. Dans cette hypothèse, le demandeur doit prouver l'existence de la servitude (L. 3, §§ 11 et 13 Dig. *de itin.* XLIII, 19): tels sont encore les interdits *De aqua ex castello ducenda* (L. 1. §§ 38 et 45, D. XLIII, 20), *De locis sacris et religiosis* (L. 2, § 2, D. XLIII, 1).

A l'inverse de ces interdits pour lesquels la décision qui intervient fixe irrévocablement le droit des parties, il y en a, et c'est le plus grand nombre, qui n'ont trait qu'à

la possession. C'est là le caractère habituel des interdits *rei familiaris*, mais il y a des exceptions, et Paul y fait allusion, quand il ajoute : *ut non sit mirum si quæ interdicta ad rem familiarem proprietatis non possessionis causam habeant* (L. 2, § 2, D. XLIII, 1).

Cette distinction posée, qu'en est-il de notre interdit ? faut-il le ranger au nombre des interdits qui suivent la règle générale ? En d'autres termes, le succès du demandeur sera-t-il restreint à l'avantage de la possession ? ou bien, au contraire, tranche-t-il d'une façon définitive la question de validité du droit ?

Plusieurs auteurs concluent en ce sens, entre autres Fabricius (*Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio*), et surtout Savigny (*Ueber das Interdict Quorum bonorum*. — Traité de la possession, § 35) dont nous avons à exposer le système, lequel exclut en principe tous les interdits *adipiscendæ possessionis* de la sphère de la possession : c'est ainsi que, d'après lui, l'interdit *Quorum bonorum* ne diffère pas de la *possessoria hereditatis petitio*, ni l'interdit fraudatoire de l'action paulienne.

L'opinion contraire a été soutenue par Arndts (*Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechtes und Civilprocesses*), et Ihering (*Des Interdits possessoires*). Nous emprunterons à ce dernier auteur quelques-uns des arguments qu'il a fait valoir contre la théorie de Savigny.

Voici les arguments sur lesquels se fonde Savigny. On prétend, dit-il, tirer de ce fait que les Romains placent sur la même ligne les interdits *adipiscendæ*, *retinendæ*

et recuperandæ possessionis, cette conséquence que tous ces interdits ont pour objet la possession. Mais c'est là une conclusion qui n'en est pas une, puisque la possession peut être ou n'être pas l'objet de presque toutes les actions, ce qui évidemment est accidentel. Ainsi l'objet de l'action *pignoratitia* est la restitution de la possession. Cet objet peut être aussi celui des actions *empti* et *locati* et de beaucoup d'autres, et certes il n'y aurait aucun motif pour exclure toutes ces actions de la définition vague d'actions possessoires.

Oui, il est certain que la restitution de la possession est le résultat pratique d'un grand nombre d'actions, mais ce n'est pas là leur but immédiat. La décision rendue sur l'action est la reconnaissance du droit du demandeur, et la restitution de la possession, quand elle a lieu, n'en est que la conséquence. L'interdit au contraire ne règle la situation que provisoirement, et n'a trait qu'à la possession. Mais derrière lui se cache un remède pétitoire : la *petitio hereditatis*.

Le deuxième argument que Savigny présente contre la réunion des trois sortes d'interdits est le suivant : Se fondant sur ce que la possession ne constitue pas par elle-même un droit, il prétend que le trouble qu'on y apporte n'est pas à la rigueur un acte contraire au droit, et ne peut donner ouverture à des voies judiciaires. Mais quand le trouble est le fait de la violence, il se produit une illégalité, et c'est contre cette illégalité que sera dirigé l'interdit.

Tel n'est pas assurément le fondement des interdits *adipiscendæ possessionis* ; il n'y peut être question de violence, d'où la conclusion qu'il est impossible de les assimiler aux deux autres classes d'interdits.

Les interdits *retinendæ* et *recuperandæ possessionis* se fondent donc sur des délits. Ce sont aussi les seuls qu'on puisse qualifier de possessoires. C'est la thèse de Savigny ; voici comment il la démontre :

Point de doute pour l'interdit *De vi* ; on est d'accord pour reconnaître sa nature délictueuse (L. 1 pr. et § 1, 3, 15, D. XLIII. 16) ; de plus il ne se donne contre l'héritier du *dejiciens* que pour *id quod pervenit ad eum*, ce qui est la règle pour les actions nées *ex delicto*. (L. 3. *princ.* D. XLIII. 16).

Savigny reconnaît le même caractère à l'interdit *De precario* ; car l'abus que commet le précariste en ne restituant pas, produit l'effet de la violence, étant donné que son héritier ne sera tenu que dans la mesure de son enrichissement (L. 8, § 8 ; D. XLIII. 26).

Il y a là, suivant nous, une confusion d'idées. Si l'interdit *De precario* peut revêtir une couleur délictueuse, c'est par accident, par dol du précariste ; mais cette possibilité ne convertit pas l'interdit en action *ex delicto*. La preuve en est dans cette loi même (L. 8 § 8) : l'héritier du précariste sera tenu comme le précariste ; il ne le sera *quatenus ad eum pervenit* que dans le cas accidentel où il y aurait dol de son auteur.

Quant aux interdits *retinendæ possessionis*, Savigny

invoque pour l'interdit *Utrubi* les termes de la formule: *vim fieri veto* (L. 1 pr. D. XLIII. 31). Mais ces mots n'indiquent pas qu'une violence devait avoir lieu pour tenter l'interdit; ils signifient que le défendeur ne pouvait opposer la violence au demandeur qui voudrait appréhender la chose; autrement le préteur, au lieu de parler au futur, aurait dû parler au passé.

Savigny soutient également que l'interdit *Uti possidetis* naît *ex delicto*, d'abord parce qu'il est toujours cité à côté de l'interdit *de vi*, et aussi parce qu'il n'est valable que *intra annum* (L. 1 pr. D. XLIII, 17).

Pour nous, la violence n'est pas une des conditions de cet interdit; en effet les textes le montrent comme pouvant être invoqué dans l'hypothèse d'une simple *controversia de possessione* (L. 1 § 4, D. XLIII, 17), controverse exempte de violence, dont Gaius donne un exemple (IV, 148).

De l'exposé qui précède, nous concluons que la possession est protégée indépendamment de toute violence exercée contre le possesseur.

Si, d'ailleurs, il était vrai que le préteur eût voulu, par les interdicts possessoires, créer seulement une nouvelle espèce d'actions pour délits, à quoi bon cette innovation? c'eût été faire double emploi avec les actions existantes: l'*actio injuriarum*, (L. 13 § 7 D. XLVII. 10), l'*actio furti* (L. 66, 67. pr. D. XLVII, 2).

Enfin comment concilier le système de Savigny avec l'existence de ces *duplicia interdicta* dont parle Paul (L. 2.

princ. D. de Int. XLIII. 1)? Si la chose avait déjà été possédée par le demandeur, ils jouent le rôle d'interdits *recuperandæ possessionis*, sinon celui d'interdits *adipiscendæ possessionis*. Il faudrait leur donner dans un cas un caractère délictueux qui ne pourrait leur convenir dans le second; ce n'est guère admissible.

Reste un troisième argument. De même, dit Savigny qu'on appelle *rei vindicatio* l'action que le demandeur fonde sur son droit de propriété, *actio empti* celle qu'il fonde sur son achat, de même la qualification de *possessoire* doit être réservée aux interdits qui reposent sur la possession du demandeur, c'est-à-dire qui peuvent être émis sous la condition qu'il a acquis la possession.

Partant de cette idée, il lui est facile de démontrer que les interdits *adipiscendæ possessionis* ne se rattachent nullement à cette notion des actions possessoires. Qu'on leur refuse la qualité de possessoires dans ce sens restreint, nous y souscrivons aussi; mais ce terme n'a rien qui répugne aux interdits *adipiscendæ possessionis*, s'il est vrai, comme nous le croyons jusqu'à preuve contraire, qu'ils ne procurent que l'avantage de la possession.

Or, c'est ce que les textes enseignent d'une façon certaine. La loi 14, § 3 D. XLIV, 2 pose la règle suivante : *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.*

En présence d'un texte aussi général, il serait arbitraire, de distinguer entre les interdits *retinendæ* et *recuperan-*

dæ possessionis d'une part, et les interdits *adipiscendæ possessionis* de l'autre.

Voici maintenant l'application du principe à différents interdits *adipiscendæ possessionis*. Dans toute action réelle, le défendeur, demeurant provisoirement en possession de la chose, peut la dégrader ou la faire disparaître; dès lors on exige de lui la caution *judicatum solvi*, si le demandeur agit *per formulam arbitriariam*, ou la caution *pro prædelitis et vindiciarum*, s'il agit *per sponsionem* (Gaius, IV, 91 et 94). Si cette caution n'est pas fournie, le demandeur se fera attribuer la possession par les interdits *Quem fundum, quem usumfructum, quam hereditatem*; ce sont des interdits *adipiscendæ possessionis* et cependant possessoires (*Fragm. Vaticana*, § 92 et *frag. Vind.* § 6).

Tel est encore le caractère de l'interdit *Quod legatorum* donné contre les légataires qui se sont mis en possession sans y être autorisés par l'héritier. Ces légataires ne perdent que l'avantage de la possession, et l'héritier reste exposé à leur remettre les objets légués, à la seule condition pour eux d'établir leur droit au legs. Ulpien le dit expressément (L. 1, §§ 1 et 2, D. XLIII, 3): *Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine possidentur ut perinde legatarii possint eum convenire*.

Enfin nous citerons, comme dernière preuve, un interdit *adipiscendæ possessionis* décrit par Ulpien (L. 1 D. *De itinere* XLIII, 19): *quo itinere venditor usus est quominus emptor utatur vim fieri veto*. Cet interdit protège la quasi-possession des servitudes rurales ayant pour objet *iter*,

actus, via. Il réussit aux conditions suivantes : 1^o une quasi-possession du demandeur, exempte de violence, de clandestinité et de précarité à l'égard de l'adversaire ; 2^o l'exercice de cette quasi-possession trente jours au moins dans l'année qui a précédé l'émission de l'interdit. Le demandeur n'a donc pas à prouver l'existence de la servitude ; s'il échoue, l'action confessoire subsiste à son profit ; s'il triomphe, son adversaire conserve contre lui l'action négatoire.

Voilà trois interdits *adipiscendæ possessionis* qui ne tendent qu'à la possession ; il est bien probable que le même caractère doit être reconnu à ceux pour lesquels il y a controverse : l'interdit Salvien et l'interdit *Quorum bonorum*.

Nous invoquerons encore, avec M. Machelard, à l'appui de notre doctrine, deux textes qui semblent décisifs.

Le premier est tiré de la loi 2, D. XLIII. 2 : les débiteurs héréditaires, dit Paul, ne sont pas tenus de l'interdit. Pourquoi cela ? C'est que l'interdit ne procurant au demandeur que l'avantage de la possession, ne peut s'exercer que sur des choses susceptibles d'être possédées, et l'on sait que l'analyse subtile des jurisconsultes romains a exclu de la sphère de la possession toutes les choses incorporelles (L. 3 p. D. *de acq. poss.* XLI. 2) : *Possideri autem possunt quæ sunt corporalia*.

Le second texte est de Gaïus (IV. 144) : *Ei tantummodo utile est (interdictum) qui nunc primum conatur adipisci possessionem*. L'interdit est refusé à celui qui a perdu la possession. Dans notre système, on conçoit très bien

ce refus : à défaut du *Quorum bonorum*, le préteur accorderait un interdit *recuperandæ possessionis*. Mais si notre action devait, comme le veut Savigny, remplir le même office que la pétition d'hérédité, la sévérité de la règle de Gaius, comparée au peu d'importance d'un simple accident de fait, ne serait guère admissible.

Enfin l'origine reconnue à la *bonorum possessio* par la presque unanimité des auteurs, fournit une preuve convaincante de la doctrine que nous avons soutenue jusqu'ici. En instituant la *bonorum possessio*, le préteur avait pour but de déterminer, comme il le faisait dans toute action réelle, (Gaius IV. 16), à qui devait appartenir provisoirement la possession des objets héréditaires, lorsque deux plaideurs se disputaient une hérédité. Quant à savoir lequel des deux adversaires devait conserver définitivement la succession, c'était un débat portant sur le fond du droit, et qui était réservé pour un examen ultérieur. Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que l'attribution de la possession était dépourvue d'importance ; en effet, celui qui avait obtenu la *bonorum possessio* était par là même constitué défendeur à la pétition d'hérédité, et rejetait sur son adversaire le fardeau de la preuve (1). Mais pour le moment, nous ne voulons retenir de ce rapide exposé qu'une conséquence :

1. Aussi Cicéron reproche-t-il vivement à Verrès d'avoir disposé par son édit qu'il accorderait la *bonorum possessio* à celui qui d'abord se serait mis en possession, au lieu de décider qu'elle appartiendrait à celui qui y avait droit, comme cela se faisait habituellement (2^e action contre Verrès, I. 45).

c'est que l'interdit *Quorum bonorum* ne pouvait pas avoir plus de portée que le droit auquel il servait de sanction.

Plus tard, le préteur appela à la *bonorum possessio* des personnes qui ne pouvaient prétendre à l'hérédité d'après le droit civil ; il l'accorda même, dans certains cas, contrairement aux règles du droit civil. Mais il importe de remarquer qu'ici encore la *bonorum possessio* ne procurait à son titulaire que le rôle de défendeur à la pétition d'hérédité, sans lui assurer le succès sur l'action elle-même. Il n'y a donc pas lieu de supposer que l'interdit *Quorum bonorum* dût changer de caractère, à mesure que se développait le système des *bonorum possessiones*.

Ce qu'il est impossible de ne pas reconnaître, c'est que les moyens mis à la disposition du *bonorum possessor* pour faire valoir son droit, devenaient manifestement insuffisants : les débiteurs héréditaires échappaient à ses poursuites ; le préteur en vint à lui accorder *utiliter* la *petitio hereditatis* ; et de ce jour le *bonorum possessor* put se comporter comme s'il puisait sa vocation dans le droit civil lui-même.

Savigny ne s'explique pas que l'interdit *Quorum bonorum* ait pu se maintenir à côté de la *possessoria hereditatis petitio* (sans doute parce que le débat sur la question de possession lui semble inutile), et il en conclut que l'une et l'autre action tendent à faire trancher le débat d'une façon définitive.

Partant de cette donnée, on s'est mis à rechercher si

l'interdit ne présentait pas certains avantages particuliers qui aient suffi à le faire conserver dans la pratique des affaires.

Les anciens commentateurs croyaient pouvoir signaler à cet égard la nature expéditive de la procédure par interdicts, et des auteurs modernes se sont ralliés à cette explication.

La célérité attribuée à cette procédure n'est pas en harmonie, du moins pour ce qui concerne l'organisation de l'instance, avec les Commentaires de Gaïus (IV, 141, 162 et s.), qui nous enseignent qu'une double comparution *in jure* était ordinairement nécessaire.

M. Machelard a conjecturé que l'examen du débat soulevé dans l'interdit était souvent confié à des récupérateurs. Plusieurs textes établissent que ceux-ci devaient terminer promptement les affaires dont ils étaient appelés à connaître (Cf. notamment Gaïus, IV. 185 et Cic. *Pro Tullio*, c. 10). D'autre part, à la différence des *judices selecti* qui exercent leur mission *cum res aguntur* (Gaïus II. 279), c'est-à-dire pendant des sessions déterminées, les récupérateurs pouvaient sans doute être institués à toute époque de l'année. Mais nous n'avons pas de preuve que les contestations sur l'interdit *Quorum bonorum* leur fussent réservées ni même habituellement soumises (Gaïus, IV. 141).

Enfin peut-on présenter comme un avantage réel de l'interdit, les chances de gain attachées à la procédure *per sponsionem*? Non sans doute, puisqu'il dépendait des plaideurs d'éviter la *sponsio* en réclamant *in jure* la délivrance d'une formule arbitraire.

Nous signalerons en dernier lieu, pour la repousser, une différence que l'on a voulu reconnaître entre l'interdit et la pétition d'hérédité : il s'agit ici de l'étendue des preuves à fournir par le demandeur dans chacune de ces deux actions.

Pour avoir gain de cause sur l'interdit, il suffit au *bonorum possessor* de montrer que les choses dont il réclame la restitution ont été possédées par son auteur. Cette même preuve, suivant Arndts (*op. cit.*) ne serait pas de nature à le faire triompher dans une demande en pétition d'hérédité ; ce qu'il devrait établir ici, c'est que la personne dont il se prétend héritier avait la qualité de propriétaire. En ce sens Arndts invoque une constitution (L. un. C. th. IV, 21) qui se termine ainsi : *jubemus ut... per interdictum quorum bonorum in petito rem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa*. Quelle est cette *secundaria actio proprietatis*? Certainement, dit-on, la pétition d'hérédité, d'où la conclusion que l'héritier doit rapporter la preuve de l'existence du droit de propriété sur la tête de son auteur.

Faisons observer tout d'abord que cette expression *actio proprietatis* n'a pas une valeur aussi particulière qu'on voudrait le croire ; elle s'applique à toutes les actions réelles en général. Il nous est donc bien permis de soupçonner d'exagération le raisonnement qu'on a tiré de l'emploi de ces deux mots.

D'autre part, s'il est exact de dire, comme nous le démontrerons, que dans l'interdit la preuve du droit de

propriété n'est pas requise, c'est une erreur de présenter cette même preuve comme nécessaire sur l'action en pétition d'hérédité.

La pétition n'est pas une revendication générale des biens héréditaires: le point débattu est celui de savoir lequel du demandeur ou du défendeur est fondé à se prétendre héritier. Cette question une fois éclaircie, le gagnant a évidemment le droit de se comporter, vis-à-vis des biens héréditaires, comme le défunt, et d'autre part, l'adversaire doit lui restituer tout ce qui faisait partie de ses biens; le juge n'avait donc pas à rechercher si le défunt possédait ou non en qualité de propriétaire (L. 19, *princ.* D. *de pet. her.* V. 3.).

Pour compléter la démonstration, il nous reste à rechercher, comme nous l'avons annoncé, quelles preuves étaient de nature à amener le triomphe du *bonorum possessor* dans l'interdit.

VI

DES PREUVES A FOURNIR PAR LE DEMANDEUR A L'INTERDIT *Quorum bonorum*, ET DES RÉPONSES DU DÉFENDEUR

Notre point de départ en cette matière est une constitution des empereurs Sévère et Antonin (L. I, C. de *int. Quor. bon.* VIII. 2.)

Considérons en premier lieu le cas dont elle donne la solution ; nous essaierons ensuite de tirer de cet examen quelques règles générales. Voici d'abord le texte de la constitution : « *Hereditatem ejus quem patrem tuum fuisse dicis petiturus, iudicibus qui super ea re cognituri erunt de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut præteritus agnovisti, tamen interdicto Quorum bonorum, non aliter possessor constitui poteris quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem (1) vel bonorum possessionem admissum probaveris.* » Il s'agit d'un *bonorum possessor contra tabulas*, sans doute un fils omis dans le testament de son père, et qui se voit contester sa vocation à la succession. Interrogés par ce *bonorum possessor* sur le point de savoir s'il pouvait se retrancher simplement derrière la *datio* qui

1. Nous avons déjà dit que ces mots *ad hereditatem* avaient dû être ajoutés à l'époque où l'hérédité civile et la succession prétorienne s'étaient confondues.

lui avait été accordée, s'il lui suffisait de l'invoquer pour triompher, par l'interdit, de ceux qui soulevaient des objections contre sa prétention, les empereurs Sévère et Antonin répondent que la possession de l'hérédité ne peut être obtenue par lui, s'il ne justifie pas complètement que son droit est à l'abri des attaques qu'on veut diriger contre lui. La preuve de l'*agnitio bonorum* est donc insuffisante; le *bonorum possessor* devra en outre établir qu'il avait qualité pour réclamer la *bonorum possessio*, en d'autres termes qu'il était le fils du défunt.

Il est facile d'énumérer, à l'aide de ce texte, les preuves exigées du demandeur à l'interdit.

A. — Avant tout, il doit démontrer qu'il a rempli la formalité de l'*agnitio bonorum*, autrement dit que la *bonorum possessio* lui a été accordée par le magistrat. Cette question de fait sera rarement l'objet d'une discussion.

B. — Le demandeur doit établir ensuite que cet octroi était conforme aux règles de l'édit. Ainsi un certain délai est accordé aux intéressés pour réclamer la *bonorum possessio*; il faudra rapporter la preuve que ce délai n'a pas été dépassé.

Chaque *bonorum possessio* est soumise à des conditions particulières. S'agit-il, par exemple, d'une *bonorum possessio contra tabulas*, au demandeur de prouver d'une part, qu'il a été omis par le testateur alors qu'il aurait dû être institué ou exhéredé, et d'autre part, qu'abstraction faite de cette préterition, le testament est susceptible d'être exécuté au moins d'après les règles du droit prétorien.

En cas de *bonorum possessio secundum tabulas*, il faut établir que ces mêmes règles ont été observées, par exemple que le testament est revêtu du cachet de sept citoyens romains, mâles et pubères (Ulpien, XXVIII, § 6), que le testateur avait la *factio testamenti* au jour où il a testé, et qu'il est mort ayant la capacité d'avoir un testament (L. 1 § 8 et 9, D. *De bon. poss. sec. tabulas*, XXXVII, 11), que l'institué avait la *factio testamenti* au jour de la confection du testament et au jour du décès du testateur.

Dans la *bonorum possessio unde cognati*, c'est le degré de parenté qui peut faire l'objet d'une contestation; il appartient donc au *bonorum possessor* d'établir qu'il vient en rang utile pour succéder (L. 1, § 5 à 8, D. *Unde cognati*, XXXVIII, 8). De même, si l'interdit est mis en œuvre à la suite d'une *bonorum possessio unde legitimi*, le demandeur doit justifier de sa filiation et de sa qualité d'agnat (L. 2. D. *unde leg.* XXXVIII. 7).

C. — On exige enfin du *bonorum possessor* la preuve que les droits à lui conférés par la *bonorum possessio* ont été lésés par son adversaire, sans quoi il n'y aurait pas lieu à l'émission de l'interdit. Cette lésion existe chaque fois que le demandeur est dans l'impossibilité, par le fait d'un tiers, d'obtenir la possession des choses qui se trouvaient à la disposition du défunt.

En comparant la nature des preuves requises sur l'interdit avec celles exigées dans la pétition d'hérédité, il est aisé de se rendre compte des avantages offerts par la première de ces deux actions. Que doit établir le deman-

deur à la pétition ? Sa qualité *d'heres* soit *ex testamento*, soit *ex lege*, et l'on sait combien sont rigoureuses les conditions requises pour se prévaloir de ce titre. Faute de justifier de sa prétention, le demandeur succombe, alors même que son adversaire serait dénué de tout titre.

Sur l'interdit, l'impétrant n'a qu'un point à mettre en lumière. Aussitôt qu'il a fait reconnaître son droit de *bonorum possessor*, il obtient gain de cause, et cette preuve est relativement facile, puisque la *bonorum possessio* est accordée par le préteur à beaucoup de personnes qui, suivant le droit civil, se trouvent exclues de la succession. Supposons, par exemple, un testament qui contienne institution d'héritier. L'institué disparaît sans qu'on sache ce qu'il est devenu, et peu après le testateur vient à décéder. Un étranger, cependant, s'empare des biens héréditaires. Si le parent, le plus proche *ab intestato* veut actionner l'usurpateur par la pétition d'hérédité, il verra sa demande repoussée, parce qu'il n'est pas fondé à revendiquer le titre *d'heres*. Mais il invoquera victorieusement sa qualité de *bonorum possessor*, et triomphera par l'interdit de son adversaire qui ne peut pas justifier d'une condition supérieure à la sienne.

Nous avons vu que, pour exercer l'interdit avec succès, le *bonorum possessor* avait à établir :

- 1° Le fait de l'*agnitio bonorum* ;
- 2° Son droit à l'octroi de la *bonorum possessio* ;
- 3° La lésion éprouvée par lui.

L'adversaire est naturellement reçu à critiquer ces trois

chefs de preuve. Il lui suffit même de nier les allégations du demandeur pour obliger celui-ci, conformément aux principes (Cf. L. 23 *princ.* D. *de probat.* XXII. 3) à en fournir la preuve.

Mais si le défendeur soutient que le droit du *bonorum possessor*, après avoir existé originairement, a été anéanti ou a subi des transformations, c'est à lui de justifier des faits qui auraient amené cette extinction ou cette modification. Par exemple, il prétend que c'est à tort que la *bonorum possessio* a été accordée au demandeur, ou bien il soutient avoir lui-même une *bonorum possessio* préférable ; de telles affirmations sont tenues pour non avenues tant qu'il n'en a pas démontré l'exactitude.

Supposons maintenant que le défendeur ait le titre d'*heres ex jure civili* ; sera-t-il admis à opposer à son adversaire le droit qui résulte de cette qualité ? Pour l'affirmative on fait valoir que la *bonorum possessio*, obtenue malgré l'existence d'un héritier supérieur, doit être considérée comme nulle (L. 42, § 2, D. *de bon. libertorum* XXXVIII, 2) et L. 11 pr. D. *de bon. poss. cont. tab.* XXXVII, 4).

A notre avis, il y a là une confusion : sans doute l'avantage de la *bonorum possessio* peut n'être pas définitif ; le *bonorum possessor* peut se voir retirer le bénéfice de l'octroi du prêteur, mais encore faut-il que l'*heres ex jure civili* dirige contre lui l'action qui a été expressément créée pour faire respecter le droit d'hérédité, c'est-à-dire l'*hereditatis petitio*.

Quel est l'objet du litige sur l'interdit? une question de possession. Ici le juge n'a pas à rechercher qui est héritier d'après le droit civil; sa mission se borne à faire restituer les biens héréditaires à celui qui a obtenu la *bonorum possessio*; les termes de la formule limitent ses pouvoirs à cet objet. Le défendeur qui voudrait se prévaloir de sa qualité d'*heres*, sortirait donc des limites du débat et ne serait pas admis à opposer ce titre à son adversaire.

Nous trouvons la confirmation de cette doctrine dans deux passages de Gaïus. Le premier accorde l'interdit contre celui qui *heres est* : il faut en conclure que l'*heres* ne pourra pas, en cette seule qualité, repousser la demande du *bonorum possessor*; s'il en était autrement, à quoi bon donner au *bonorum possessor* une arme que son adversaire paralyserait immédiatement entre ses mains?

Le second passage de Gaïus (III. 35) a trait à la *bonorum possessio sine re*. Le jurisconsulte nous avertit que l'héritier du droit civil ne pourra pas, en cette qualité, triompher du demandeur à l'interdit sur la question de possession; c'est donc qu'il sera forcé, pour faire valoir sa vocation, de recourir à la pétition d'hérédité : *Ceterum sæpe quibusdam ita datur bonorum possessio ut is cui data sit non obtineat hereditatem, quæ bonorum possessio dicitur sine re. Nam si, verbi gratia, jure facto testamento heres institutus creverit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo quod jure civili heres sit, nihilominus ii qui nullo facto testamento ad intestati bona vocantur possunt petere bono-*

rum possessionem ; sed sine re ad eos hereditas pertinet, cum testamento scriptus heres evincere hereditatem possit.

Les héritiers *ab intestat*, en présence d'un héritier testamentaire qui n'a pas fait l'*agnitio bonorum*, peuvent obtenir la *bonorum possessio*, et par conséquent l'interdit qui en découle. Mais cet avantage n'est pas irrévocable ; l'*heres* qui n'a pas pu se refuser à la restitution ordonnée par le préteur, prendra sa revanche dans la pétition d'hérédité, *evincet hereditatem*, comme dit Gaïus ; il fera reconnaître en dernière analyse la supériorité de son droit.

Le défendeur peut encore se trouver dans une situation telle, qu'un autre moyen lui semble de nature à repousser la demande du *bonorum possessor*.

C'est, par exemple, un acquéreur à titre particulier. Fort de cette qualité, il prétend ne pas réunir en sa personne les conditions qui autorisent l'exercice de l'interdit. « Je ne conteste pas, dira-t-il à son adversaire, la validité de l'octroi de la *bonorum possessio*, mais vous ne pouvez tirer argument du décret du préteur pour m'enlever un objet dont je suis propriétaire, alors surtout que j'offre de faire la preuve de mes assertions. »

Savigny admet que le défendeur peut tenir ce langage, mais dans quel but ? Evidemment pour corroborer d'un nouvel argument sa thèse favorite, suivant laquelle notre interdit est apte à trancher le débat sur la question de propriété. Examinons pourtant de plus près la situation

du défendeur : ou bien il était en possession avant la mort du D. C., et, dans ce cas, il n'y a pas eu lieu à délivrance de l'interdit, puisque l'efficacité en est restreinte aux seuls objets que le défunt avait à sa disposition *in ultimo die* : le *bonorum possessor* se trouvera donc ici, s'il prétend réclamer l'objet, dans la nécessité d'intenter une revendication fictive. Ou bien la possession du défendeur n'a pris naissance qu'après l'ouverture de la succession ; mais alors il est *possessor pro possessore* ; il s'est emparé, de sa propre autorité, d'un objet qui dépendait de l'hérédité ; il ne peut invoquer d'autre moyen de défense que le fait même de sa possession : *possideo quia possideo*, sans quoi il violerait la règle : *Nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest*. Il est donc passible de notre action. A quoi tend en effet l'interdit *Quorum bonorum* ? Nous l'avons déjà dit, à faire avoir au *bonorum possessor* les choses qui étaient à la disposition de la personne à laquelle il succède, au moment du décès. *Quid tam planius quam ut heredibus traderentur quæ in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen* (L. 1, C. th. Q. B. IV. 21). La loi 2, C. Just. VIII, 2 tient le même langage : *Si ex edicto sororis patruelis intestatæ sine liberis defunctæ, recte petita bonorum possessione, quesisti successionem ac negotium integrum est : quæ cum moreretur ejus fuerunt secundum interdicti Quorum bonorum tenorem tibi rector provinciæ restitui efficiat*. La preuve de la consistance des biens une fois faite, le demandeur doit triompher

sur l'interdit ; son adversaire est condamné, en ce qui le concerne, à remettre les choses en l'état où elles étaient au moment du décès, sauf à agir par d'autres voies, s'il a des prétentions à faire valoir sur quelque objet héréditaire.

La distinction que nous établissons ici entre le fond du droit et la question de possession, se retrouve également dans la seconde partie de la constitution du code Théodosien que nous venons de citer, et qui a été reproduite par Justinien (L. 2, C. VIII. 2). *constat virum a bonis intestatæ uxoris, superstilibus consanguineis esse extraneum, cum prudentium omnia responsa, et lex ipsa naturæ successores eos faciant. Ergo jubemus ut, omnibus frustratibus amputatis, per interdictum Quorum bonorum inpetitorem corpora transferantur, secunda actione proprietatis non exclusa.* Il s'agit d'une femme qui est morte sans avoir testé laissant des consanguins. Le mari se trouve en possession des biens ; les parents de la femme, en leur qualité d'héritiers, se feront remettre, au moyen de l'interdit, les *corpora hereditaria*. Les empereurs sont consultés sur le point de savoir si le mari peut, en opposition à leur demande, faire valoir les droits auxquels il prétend. La réponse est que les héritiers doivent, avant tout, être mis en possession, réserve faite, bien entendu, de la faculté pour le mari d'établir, (mais seulement dans une instance ultérieure), la légitimité de ses droits, *secunda actione proprietatis non exclusa*.

On le voit, le triomphe des héritiers peut n'être pas défini-

tif ; le rôle de l'interdit est de déterminer à qui appartiendra provisoirement la possession, et cela le plus promptement possible, *omnibus frustrationibus amputatis*, comme dit le texte. Afin de hâter la solution du débat, on va même jusqu'à supprimer la faculté d'appel (L. 22. C. th. *Quorum appell.* XI. 36) : *in interdicto Quorum bonorum, cessat licentia provocandi ne quod beneficio celeritatis inventum est subdatur injuriis tarditatis*, mesure rigoureuse qui ne figure pas dans le code de Justinien.

Chemin faisant, nous avons constaté que, vaincu dans l'interdit, le défendeur pouvait prendre sa revanche sur la question de propriété. Ce fait n'avait pas échappé aux anciens commentateurs, et ils en avaient conclu que la décision du juge n'avait qu'un caractère provisoire ; de ce caractère provisoire reconnu à l'interdit, ils inférèrent que le juge se contentait d'une preuve incomplète. A cet égard voici comment s'exprime Bartole (*Ad leg. 1. C. Quorum bon.* VIII, 2, n° 10) : *In isto interdicto sufficerent probationes non ita claræ quia semiplene vel presumptive concluderent. Et est ratio quia, cum ista causa sit modici præjudicii quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summaria cognitio et semiplena probatio*. De nos jours, quelques auteurs, parmi lesquels Thibaut (*Archiv für die civilistische Praxis*, V, 10 n° 23), se sont rangés à cette opinion.

Mais aucun texte ne permet de penser que la *summaria cognitio* ait été jamais admise en notre matière ; d'autre part, tout ce que nous avons dit de la nature des preuves exigées du *bonorum possessor* met en évidence l'er-

reur dans laquelle les anciens glossateurs étaient tombés. Sans doute le débat ne roule que sur une question de possession ; mais, dans cette limite, il y a chose irrévocablement tranchée ; la lumière doit donc se faire complète dans l'esprit du juge.

Les explications qui précèdent ont presque exclusivement trait à l'époque où le système des *bonorum possessiones* n'était autre chose que l'ensemble des règles destinées à déterminer à qui appartiendrait provisoirement la possession des biens laissés par le défunt. L'interdit *Quorum bonorum* participait nécessairement de ce caractère provisoire de la nouvelle institution prétorienne ; ce n'était qu'un moyen de procurer à qui devait bénéficier de l'octroi du préteur, la remise effective des biens héréditaires, et, partant, le rôle de défendeur dans une instance ultérieure sur la question de propriété : l'étude des textes le démontre d'une manière péremptoire.

Mais on sait que, de simple voie provisoire dans le début, la *bonorum possessio* s'est agrandie au point de devenir la règle pratique de la dévolution des hérédités. Ce changement profond s'est accompli sous l'influence de causes diverses que nous n'avons pas à rechercher ici, mais parmi lesquelles il est indispensable de citer, pour la clarté du sujet, la disparition de l'*ordo judiciorum*. (L. 2. C. de *pedaneis jud.* III. 3).

C'est d'ailleurs, à notre avis, une des causes principales de la transformation de la *bonorum possessio*. Avant la

suppression de l'*ordo judiciorum*, le préteur était revêtu de l'*imperium* ; il jouissait, pour ainsi dire, d'une part de la puissance législative : il avait le droit d'émettre des ordres et des défenses : il réglait, en vertu de son autorité particulière, la possession des biens. Réduit au rôle de simple juge, rien de tout cela ne faisait plus partie de ses attributions. D'autre part, l'édit réglait les droits du *bonorum possessor* ; le plus souvent sa vocation n'était pas contestée ; on prit l'habitude de considérer la *bonorum possessio* comme un véritable système successoral ; à partir de Dioclétien, on la voit, comme l'hérédité civile, qualifiée par les textes de *successio* (L. 4 C. *qui admitti ad bon. poss.* VI, 9. LL. 2, 3, 5, C. *unde legit.* VI, 15, Cf. L. 9 C. *de hered. pet.* III, 31).

Pendant que s'opérait cette transformation profonde de la nature de la *bonorum possessio*, qu'est-il advenu de notre interdit ? A-t-il reçu des développements analogues ? ou bien l'a-t-on remplacé par une action plus conforme aux exigences des *successores* ?

Ces exigences n'étaient pas nouvelles ; le préteur en avait lui-même proclamé la légitimité avant que fût accomplie l'assimilation de l'hérédité civile et de la *bonorum possessio* : je n'en veux pour preuve que l'extension au bénéfice du *bonorum possessor*, des deux dispositions introduites dans le droit civil par le sénatus-consulte d'Adrien, en ce qui concerne la révocation de l'usucapion *pro herede* et la responsabilité de celui *qui dolo desit possidere*. Mais le préteur pouvait-il s'arrêter dans cette voie ? Il inclinait à assimiler chaque jour davantage le *bonorum*

possessor à l'*heres*, jusqu'à ce qu'on pût dire : *In omni vice heredum bonorum possessores habentur* (L. 2 D. de bon. poss. XXXVII, 1). Comment donc faire restituer au *bonorum possessor* le prix des biens héréditaires vendus par des tiers (L. 16 §§ 1, 2, 5. D. de hered. pet. V, 3)? ou les choses acquises par eux de ce prix (L. 20 pr. D. eod. tit.)? Quel moyen lui donner d'atteindre celui qui, dépossédé par la violence d'un bien de l'hérédité, conserve le bénéfice de l'interdit « *Unde vi* » (L. 16 § 4 D. eod. tit.)? Et, d'une manière générale, le *possessor rei* qui, à la place de la chose possédée, touche un prix ou acquiert une action, et devient ainsi *possessor juris* (L. 16 § 5. L. 34 § 1. L. 35 D. de her. pet. V, 3), demeurera-t-il dispensé vis-à-vis de lui de toute restitution ?

D'un autre côté, ce n'est pas une témérité de croire que le débiteur héréditaire qui avait échappé aux poursuites de son créancier, était assimilé à un *usucapiens pro herede*. A l'un comme à l'autre les pontifes réclamaient la prestation des *sacra* du défunt. *Perinde habeatur quasi cum pecuniam ceperit* (Cicéron, *De leg.* II, ch. 19-21); il est traité comme s'il avait usucapé les deniers dont il était redevable. Tenu des *sacra*, ce débiteur héréditaire devait-il se soustraire indéfiniment aux poursuites que le *bonorum possessor* voulait diriger contre lui ?

A tous ces inconvénients l'héritier *ex jure civili* trouvait un remède dans la *petitio hereditatis*; cette action lui offrait le moyen de se faire restituer l'intégralité du patrimoine. Pourquoi ne pas assurer la même faveur au *bonorum possessor* ?

L'interdit ne s'appliquait qu'aux *corpora* dont la possession avait appartenu au défunt : tel a toujours été son caractère distinctif ; or, les biens dont la restitution était poursuivie ici, n'avaient pas été entre ses mains. Restait donc une seule ressource : donner *utiliter* au *bonorum possessor* la pétition d'hérédité du droit civil. Le préteur accomplit cette réforme, mais à quelle époque ? c'est ce qu'il est difficile de préciser. Les fragments des juriconsultes classiques sont muets à cet égard. Le titre correspondant du Digeste (L. V. T. 3.) n'enferme que deux morceaux de peu d'étendue. Notre action a dû, pendant longtemps, n'être employée que dans les cas exceptionnels énumérés plus haut, et la raison en est facile à donner ; ces cas étaient les seuls où l'interdit et les actions fictices ne procuraient pas au *bonorum possessor* les avantages de la pétition d'hérédité.

A partir de Dioclétien, l'usage de la *petitio hereditatis utilis* se répand. Les constitutions impériales présentent des exemples fréquents de l'expression : *vindicare successionem*, *vindicatio successionis*, appliquée à l'action du *bonorum possessor* (L. 4. C. *Qui admitti ad bon. poss.* VII, 9. L. 2. C. *Unde legit.* VI, 13. L. 2 C. *de Succ. edicto* VI, 16. L. 14 C. *de jure delib.* VI, 30). Or, cette expression est synonyme de *petitio hereditatis* (L. 4. C. *in quibus causis cessat longi temp. præscriptio* VII, 34. L. 1 § 5 D. *Si pars hered. pet.* V, 4).

La plupart de ces constitutions sont de l'année 294 ou postérieures ; or, cette date est précisément celle de l'abo-

lition de l'*ordo judiciorum* (L. 2. C. de *ped. jud.* III. 3.) : le développement de la *petitio utilis* concorde avec la suppression du système formulaire. Voilà l'action universelle accordée au successeur prétorien, et non pas l'interdit *Quorum bonorum* transformé en remède pétitoire, transformation dont nous ne rencontrons nulle part le moindre indice.

On pourrait croire dès lors que, ne répondant plus aux besoins du *bonorum possessor*, l'interdit ait dû disparaître, et cependant nous le trouvons en vigueur sous Justinien. Comment donc expliquer qu'il ne soit pas tombé en désuétude ? C'est que, sans devenir une action sur la propriété, il peut, même dans le droit nouveau, être employé avec avantage : de simples modifications de détail suffisaient à cet égard. Ainsi il n'est plus décerné contre celui qui a la qualité d'héritier, car un successeur d'un degré quelconque ne saurait désormais triompher d'un héritier plus proche, qui a négligé de faire l'*agnitio bonorum* dans les délais voulus. Ce dernier, en effet, peut être relevé de la déchéance qu'il encourait de ce chef (L. 8 C. *qui admitti*, VI 9.). Et d'autre part, la vocation du *bonorum possessor* une fois établie, ce *bonorum possessor* ne succomberait pas, habituellement du moins, dans l'action en pétition d'hérédité. Nous disons *habituellement*, car il y a tel cas où le jugement sur l'interdit pourra être renversé, par exemple si le défendeur vient à découvrir ultérieurement qu'il a un droit supérieur à celui de son adversaire.

Nous venons de dire que l'interdit n'est plus décerné contre l'*heres* ; mais, réserve faite de cette restriction, quel obstacle y avait-il à conserver à cette action, son caractère provisoire ? C'était, comme auparavant, un moyen, pour les héritiers, d'obtenir la possession pendant le procès qui tient leurs droits en suspens. Sans doute, la suppression du système formulaire a enlevé toute utilité spéciale à la procédure par interdits : les récupérateurs ont cessé d'exister ; la *sponsio pœnalis* n'est plus qu'un souvenir ; le magistrat n'émet plus d'ordres préalables, il ne délivre plus de formule ; il examine lui-même les affaires qui sont portées devant lui. Mais les parties n'ont-elles pas le même intérêt qu'autrefois à ne pas voir longtemps planer l'incertitude sur leurs prétentions respectives à la possession ? Du moment que les interdits n'étaient pas complètement supprimés, n'était-il pas naturel que l'on continuât d'employer le *Quorum bonorum* à terminer de tels différends ? Pour cela, il suffisait de transporter au juge le pouvoir du préteur, de l'autoriser à décider laquelle des parties devait obtenir la possession. Comme anciennement, le successeur appelé au premier rang, ou celui qui paraissait l'être, enlèvera les biens héréditaires au *possessor*, soit *pro possessore*, soit *pro herede* (*id est : qui putat se heredem esse*).

Enfin quand nul de ceux qui se disputent une succession n'a établi d'une manière certaine la légitimité de sa vocation, l'hérédité va-t-elle rester sans maître ? Non, sans doute ; celui qui peut s'appuyer sur les présomp-

tions les plus fortes sera constitué possesseur. Il triomphera de quiconque ne justifie pas d'un droit supérieur au sien.

L'interdit *Quorum bonorum* offre ainsi à tous ceux qui ont quelque droit à faire valoir sur l'hérédité, un moyen facile d'établir la supériorité de leurs prétentions.

DROIT FRANÇAIS

DU SORT DES ACTES PASSÉS AVEC LES TIERS

PAR L'HÉRITIER APPARENT

PRÉLIMINAIRES

Il peut arriver qu'une succession ne se trouve pas appréhendée par le véritable ayant-droit et qu'elle passe entre les mains d'une personne qui, se comportant comme un héritier, soit considérée comme tel par les tiers : nous sommes alors en présence d'un héritier apparent. La prise de possession aura pu avoir lieu à des titres différents : c'est, par exemple, un parent d'un degré plus éloigné à qui l'hérédité aura été dévolue à raison de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, ou bien un parent du même degré qui, dans les mêmes hypothèses, aura pris possession de toute la succession ; c'est encore un légataire universel, dont le droit était mis à néant par un nouveau testament postérieurement découvert ; c'est enfin un usurpateur, qui s'est mis, sans aucun titre, en possession de l'hérédité.

Des droits ont pu être conférés par ces possesseurs à des tiers. Quel en est le sort, lorsque l'héritier véritable vient à être découvert avant l'expiration du délai de prescription ? Tel doit être l'objet de cette étude.

On peut dire que c'est une des questions où l'esprit de controverse a pu se donner le plus librement carrière, à raison du silence des textes, et en présence des considérations qui militent diversement en faveur des personnes dont les intérêts sont aux prises dans ce problème juridique.

Les textes, en effet, ne nous offrent que des solutions empreintes d'un très grand caractère de généralité, ou qui visent au contraire un point spécial, dans un des cas particuliers où notre question peut s'agiter. En revanche, les considérations tirées, soit de la personne de l'héritier véritable, soit de celle des tiers qui sont entrés de bonne foi en rapport d'affaires avec l'héritier apparent, n'ont pas fait défaut dans la discussion. N'est-ce pas un principe élémentaire de droit, que nul ne peut transmettre ce qu'il n'a pas ? Et un propriétaire est-il donc obligé, sous peine de déchéance, de veiller continuellement à la conservation de son droit ?

A quoi l'on répond par ce brocard : *error communis facit jus*, que l'on appuie sur les inconvénients pratiques d'un système qui tendrait à faire tomber, après de longues années, des droits consentis aux tiers.

Il nous suffit, pour le moment, de constater comment on a pu envisager la question sous un aspect tout différent, suivant que les interprètes ont fait prévaloir le droit ou le

fait, pour arriver à la solution des difficultés que présente cette matière.

On aperçoit, d'autre part, que la controverse a pu trouver, à chaque instant, un aliment nouveau dans l'infinie variété d'espèces que les tribunaux ont eu à envisager. Aussi devons-nous concentrer tous nos efforts pour l'étude d'une question qui a été analysée sous toutes ses faces, et dont l'intérêt pratique n'a pas besoin d'être démontré.

Cet intérêt pratique, on peut dire qu'il a été aussi considérable dans tous les temps. Si, de nos jours, en effet, par suite de la facilité des déplacements, il peut arriver que beaucoup d'héritiers n'aient pas connaissance de leur vocation héréditaire, à Rome et dans notre ancien droit, des guerres lointaines et la difficulté des moyens de communication pouvaient conduire au même résultat.

Nous avons dit que les textes ne nous fournissaient pas une solution directe de la question proposée, et c'est là ce qui explique le grand nombre des systèmes que nous aurons à envisager dans la suite. Souvent, en pareille occurrence, l'interprète trouve, dans l'histoire, le moyen de suppléer au silence du législateur ; c'est donc sur ce point que doivent porter d'abord nos recherches. Après avoir interrogé le droit romain et l'ancien droit français, nous serons peut-être mieux à même de prendre parti sur la question.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Si nous envisageons la période antérieure à la loi des XII Tables, nous pensons que l'hypothèse de l'héritier apparent devait être peu fréquente, car la publicité du testament *calatis comitiis* apprend à l'institué sa vocation héréditaire, et, d'autre part, pendant les premières guerres de Rome, peu de Romains durent tomber aux mains des ennemis. Dans les cas exceptionnels où la question pouvait naître, la fiction du *postliminium* suffisait à la résoudre, et si l'on s'en tient à la règle générale formulée par la loi 12, § 6. D. XLIX, 15: *quæ in jure sunt, postea quam postliminio redit, pro eo habentur, ac si nunquam iste hostium potitus fuisset*, il faut dire, d'une manière générale, que le captif, rendu à la liberté, recouvre tous les droits qui lui

appartenaient au jour de son entrée en captivité; les aliénations consenties en son absence ne seront donc pas maintenues. Certains prétendent même que l'acquéreur ne pourrait pas invoquer l'usucapion, que l'on dit postérieure à la loi des XII Tables, tandis qu'une autre théorie, qui compte les suffrages d'un grand nombre d'interprètes allemands, déclare que l'usucapion de l'hérédité serait contemporaine des premiers âges de Rome, employée qu'elle aurait été pour remédier à l'absence de succession *ab intestat*.

Très restreint, croyons-nous, à l'origine, le nombre des cas où un débat pouvait naître entre le possesseur d'une hérédité et le véritable ayant-droit, s'accrut bientôt sous l'empire d'influences diverses. L'extension du commerce et les guerres lointaines, et surtout les changements opérés dans la législation des testaments, purent placer une hérédité entre les mains d'une personne qui n'était pas le *verus heres*. Avec l'usage du testament secret, en effet, l'héritier *ab intestat* pourra se trouver évincé postérieurement à sa prise de possession. Si l'on joint à cela les réformes introduites par la jurisprudence et les constitutions impériales, en ce qui concerne l'exhérédation, la plainte d'inofficio, les *bonorum possessiones* et les cas d'incapacité ou d'indignité de succéder, on voit aisément que, plus encore que dans notre droit actuel, l'hérédité pouvait être dévolue à un autre qu'à celui qui, en fait, l'avait recueillie.

Pour apprécier la validité des actes accomplis par l'héri-

tier apparent, il convient de se placer tour à tour avant et après le sénatus-consulte Juventien.

SECTION I

Epoque antérieure au sénatus-consulte Juventien.

Pour la clarté de l'exposition, nous distinguerons, entre les actes qui épuisent le droit du propriétaire, ceux qu'on a appelés plus tard actes de disposition, et ceux qui sont indispensables à la bonne gestion du patrimoine, et que l'on qualifie, dans le droit actuel, d'actes d'administration.

Quoique ces expressions ne soient pas romaines, nous nous en permettrons l'emploi, parce qu'elles correspondent à une division exacte des pouvoirs d'un propriétaire sur sa chose.

§ 1. — *Actes d'administration.*

Les Romains se sont contentés de donner l'énumération de ces actes. On peut dire, en résumé, que ce sont ceux dont l'accomplissement s'est imposé à l'héritier apparent : tels sont, au premier chef, les baux consentis, les dettes payées, les créances recouvrées. Nous en dirons autant des jugements, des transactions où l'héritier apparent aura été partie.

Etant donné leur caractère de nécessité, de pareils actes doivent être valablement faits, quoi qu'il arrive, et au motif de fait sur lequel nous nous appuyons, on peut ajouter un argument de droit : lorsque la succession se trouve aux mains d'un héritier apparent, il faut, semble-t-il, la considérer tout au moins comme une hérédité jacente, et lui appliquer la règle : *hereditas personam defuncti sustinet*.

Nous considérons cet argument comme décisif dans la question, mais à condition de s'y attacher uniquement, et, dès lors, puisque nous regardons en eux-mêmes les divers actes dont nous venons de parler, il faut faire abstraction de la bonne ou de la mauvaise foi, soit du tiers, soit de l'héritier apparent. Concluons-en que l'héritier apparent aura valablement continué une usucapion commencée par le *de cujus*, que les paiements par lui faits seront libératoires, pourvu qu'ils aient été faits, comme le veut Ulpien (L. 31, pr. D. V, 3) au nom du débiteur. De même, les paiements reçus par l'héritier apparent libéreront le débiteur héréditaire, et les jugements rendus contre cet héritier seront opposables au véritable héritier. Les textes sont favorables à notre opinion, et nous pouvons nous prévaloir des LL. 38 et 404, D. XLVI. 3; 20 § 2 D. V. 3; 33, *cod. tit.*; 22, D. IV. 4; 44, D. XXIX. 2 et 44, D., XLII. 4.

§ 2. — *Actes de disposition.*

Les acquéreurs de biens héréditaires peuvent-ils être attaqués par l'héritier réel ? En principe, oui, parce qu'il est naturel qu'un propriétaire ait et conserve l'action en revendication (L. 34, D. L. 17). Il faut donc, pour écarter cette revendication, des raisons particulières et un texte spécial, par exemple l'usucapion accomplie par l'acquéreur.

Nous pensons également que l'acquéreur pouvait invoquer l'exception : *ne præjudicium hereditati fiat inter actorem et eum qui venumdedit*. Ce *præjudicium* avait été imaginé pour répondre au besoin suivant. Le tribunal des centumvirs étant seul juge, à l'origine, des actions en pétition d'hérédité, c'était uniquement devant lui que pouvait être portée une action quelconque où la qualité d'héritier se trouvait en jeu. Il ne fallait donc pas permettre d'ouvrir, devant toute autre juridiction, un débat qui aurait pu amener une contrariété de jugement, quand, plus tard, aurait été résolue la question de savoir quel était le véritable héritier. Telle fut l'origine de ce *præjudicium* qui devint une exception, grâce à laquelle on renvoyait le poursuivant à faire préalablement reconnaître sa qualité d'héritier.

La voie étant ainsi ouverte, de nombreuses extensions furent successivement admises, mais les tiers ne

purent pas se prévaloir arbitrairement de ce moyen dilatoire : pour que l'exception eût, en effet, une raison d'être, il fallait que le procès à la solution duquel on renvoyait le demandeur, pût être intenté par lui, ce qui n'était pas possible dans tous les cas. Par exemple, l'héritier apparent n'a plus entre les mains aucun objet de l'hérédité ; la *petitio hereditatis* ne peut alors être dirigée contre lui.

On objecte à cette manière de voir, que le *præjudicium* ne serait admissible que dans les rapports des personnes entre lesquelles la pétition d'hérédité peut avoir lieu, et l'on invoque en ce sens la loi 12, C. III, 31 et la loi 7, D. V, 3. Telle est l'opinion soutenue par Favre (*Rationalia, ad leg.*, 25 § 17, D, V, 3), et M. Sérafini (*Archiv. giurid.* T. 20 p. 403 etc.). Mais nous pensons que la loi 25, § 17. D. V, 3, sur le compte de laquelle nous allons avoir bientôt à nous expliquer longuement, soutient notre interprétation de la façon la plus positive, puisque nous voyons Ulpien accorder l'exception au tiers acquéreur.

Il ne faut pas distinguer entre les procédés d'acquisition qui auront investi l'acquéreur ; pas davantage, suivant que le tiers aurait agi avec bonne ou mauvaise foi ; dans tous les cas, l'exception doit lui être donnée. Il s'agit là, en effet, d'un moyen de procédure dont Gaius nous présente l'emploi comme absolument général (Gaius, IV, 133).

Quant à l'utilité de ce *præjudicium*, peut-être aurait-on

pu la contester, en faisant observer que le jugement rendu entre les tiers et le revendeur, ne peut nuire à celui qui conteste la qualité de l'héritier, car il s'agit là d'une *res inter alios judicata*. Mais Favre remarque, avec raison, que le juge de la seconde instance aurait pu être influencé par la sentence déjà rendue (*Rationalia ad leg. 7, D, V, 3.*), et, d'autre part, un législateur doit éviter, autant que possible, la contrariété des jugements, qui est susceptible de jeter le discrédit sur l'œuvre de la justice.

Enfin, en admettant le fonctionnement du *præjudicium* avant le sénatus-consulte Juventien, on ne peut nous accuser de témérité, puisque la loi 7. D. V. 3, parle d'un rescrit de Trajan qui en fait l'application dans un cas déterminé ; or, cet empereur régna de l'an 98 à l'an 117 après J.-C., et le sénatus-consulte est de l'année 130.

Il faut maintenant envisager l'époque qui a suivi sa promulgation.

SECTION II

Époque postérieure au sénatus-consulte Juventien

Ce sénatus-consulte, ainsi appelé du nom d'un des consuls qui le présentèrent (L. 20, 86. N, V. 3), pose les principes quant aux restitutions dues par le possesseur de l'hérédité.

Les décisions de ce sénatus-consulte se ramènent toutes à une distinction fondamentale entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi : le premier restitue seulement ce dont il s'est enrichi ; le second est tenu de restituer ce qu'il possède et ce que, par dol, il a cessé de posséder. C'est le moment de voir, avec quelques détails, la situation que la législation nouvelle a pu faire aux tiers qui auront traité avec l'héritier apparent. Comme dans la période précédente, distinguons entre ce qu'on appelle, aujourd'hui, actes d'administration et actes de disposition.

§ 1. — *Actes d'administration*

Le sénatus-consulte a-t-il modifié indirectement les règles précédemment exposées quant aux actes d'administration ? Nous ne le pensons pas : les motifs et les textes que nous avons invoqués pour admettre la validité de ces actes, conservent encore ici toute leur force. Nous jugeons utile, cependant, de nous arrêter un peu sur la situation des débiteurs héréditaires et des tiers détenteurs de biens héréditaires hypothéqués, biens qu'ils ne tiennent pas de l'héritier apparent, mais du *De cuius*.

Première hypothèse. — Les débiteurs et détenteurs se sont libérés entre les mains de l'héritier apparent, avant que l'héritier véritable ait intenté la pétition d'hérédité contre ce dernier.

Les détenteurs, n'étant tenus que *propter rem*, sont

complètement à l'abri vis-à-vis de l'héritier véritable, s'ils ont cessé sans dol de posséder ; dans le cas contraire, ils sont toujours tenus, pénalement, d'une pétition d'hérédité utile.

Quant aux débiteurs, nous croyons qu'il faut modifier, à certains égards, la solution que nous avons admise pour la période antérieure au sénatus-consulte. En principe, n'ayant pas payé à l'héritier véritable, ils seraient tenus de payer deux fois ; mais si le possesseur de l'hérédité a versé à l'héritier le montant du paiement, ils sont libérés, et cela *ipso jure* (L. 25 § 17, *in fine*), que le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi ; sans doute, parce que tout paiement de notre dette, fait sans erreur, même par un étranger, nous libère vis-à-vis du créancier (Gaius. III, § 168.)

Si le possesseur de l'hérédité n'a pas versé à l'héritier ce qu'il a reçu des débiteurs héréditaires, et que cet héritier leur réclame le paiement de ses créances, jamais ceux-ci ne pourront lui opposer une exception préjudicielle. En effet, nous le verrons par la suite, c'est d'après la personne du possesseur de l'hérédité que s'apprécie cette exception (Vangerow, Lehrbuch, t. II. § 508). Or, si le possesseur est de bonne foi, ce possesseur n'a pas d'intérêt à être poursuivi, quant au paiement à lui fait, par la *petitio hereditatis* de l'héritier, plutôt que par la *condictio indebiti* du débiteur, n'étant, dans les deux actions, tenu que de son enrichissement. S'il est de mauvaise foi, le débiteur ne

pourra non plus opposer à l'héritier une exception, puisque le *prætor* ne saurait en invoquer lui-même.

Deuxième hypothèse. — Les débiteurs ou détenteurs sont attaqués pendant le procès.

C'est là, pensons-nous, l'hypothèse prévue par la loi 49, D. V. 3. Le texte donne diverses solutions :

1^o Le possesseur d'hérédité aura le droit d'attaquer les débiteurs ou les tiers détenteurs, mais seulement en cas d'urgence, et alors sans caution accompagnée de *satisfactio*. Pourquoi seulement en cas d'urgence ? parce qu'il serait choquant de lui voir accroître une masse qu'il va peut-être devoir restituer. Pourquoi sans caution ? parce que peu importe aux tiers détenteurs la personne qui les évince quand ils cessent de posséder sans dol ; parce que, quant aux débiteurs, ils sont sûrs, grâce à la *cautio judicatum solvi*, que l'héritier trouvera leur paiement entre les mains du possesseur, et qu'ainsi ils seront libérés (L. 25 § 17 *in fine*).

2^o Celui qui revendique l'hérédité comme sienne, pourra attaquer les détenteurs de biens héréditaires, *citra metum exceptionis*. Qu'est-ce que cette exception que le jurisconsulte écarte ? Ce ne peut être l'exception préjudicielle, puisque le procès entre les deux prétendus héritiers, n'étant pas opposable aux tiers détenteurs, on ne peut dire qu'il doive entraîner la solution du procès intenté contre eux ; c'est une exception de dol fondée

sur la possibilité d'une poursuite de la part du défendeur actuel à la pétition d'hérédité, et tendant à obtenir promesse de restitution pour le cas où lui, défendeur, serait reconnu héritier véritable. Il est clair que cette caution est inutile dans les actions *in rem*, puisque celui qui a cessé de posséder sans dol ne pourra plus être inquiété. — On se demande pourquoi le *petitor* ne préfère pas laisser exercer ces actions par le possesseur d'hérédité, entre les mains duquel il les reprendrait toutes à la fois. Et le jurisconsulte répond que c'est pour suppléer à la négligence du possesseur ou à son ignorance des droits de l'hérédité.

3° Pour les mêmes raisons, le *petitor* pouvait sans doute attaquer les débiteurs héréditaires ; seulement ici, ou il était obligé de donner caution de restituer, le cas échéant, pour que le débiteur ne payât pas deux fois, ou il était repoussé par une exception de dol.

§ 2. — *Actes de disposition*

Comme nous l'avons fait dans les pages qui précèdent, nous distinguerons suivant que l'aliénation a eu lieu avant ou après le procès.

Première hypothèse. — L'aliénation a eu lieu avant le procès en pétition d'hérédité.

Pour apprécier exactement la situation des tiers acqué-

reurs, plusieurs distinctions s'imposent : le vendeur peut être, en effet, de bonne ou de mauvaise foi, et, d'autre part, l'héritier véritable aura, ou n'aura pas touché le prix des objets héréditaires vendus.

Envisageons d'abord le cas où *le vendeur a été de bonne foi*.

Si l'héritier a touché le prix des objets héréditaires, il serait repoussé, dans une attaque contre l'acheteur, par une exception de dol : il ne peut, en effet, prétendre à la fois à la chose et au prix. Peu importerait du reste que le prix fût inférieur à la valeur réelle de la chose. En l'acceptant, l'héritier a témoigné qu'il l'estimait équivalent (L. 23 § 17). Nous en dirions autant, et par la même raison, si le prix ayant été, dans le principe, l'équivalent exact de la chose, il ne restait plus entre les mains du possesseur de bonne foi qu'une somme plus faible, dont l'héritier se contenterait.

Mais supposons maintenant que l'héritier n'ait pas touché le prix. De deux choses l'une : le vendeur est ou n'est plus enrichi de ce prix.

A. — *Le vendeur est encore enrichi du prix.* — L'acheteur pourra opposer à l'héritier qui l'attaque l'exception préjudicielle. Cela résulte *a contrario*, de la loi 23 § 17, qui la refuse dans le cas où le vendeur n'est pas enrichi. Cette exception est celle dont nous avons déjà parlé précédemment dans la période antérieure au Juventien. Or, nous avons dit qu'il y avait lieu à l'exception préjudicielle dans le cas où la question d'hérédité, étant tranchée, entraînerait la

solution d'un autre procès en influant sur son issue ultérieure. Mais comment les conditions d'admissibilité de l'exception se trouvent-elles réunies dans l'espèce? Serait-ce que la qualité d'héritier, débattue entre les deux adversaires, s'impose à leurs ayants-cause, lesquels, par suite, peuvent exiger qu'elle soit définitivement constatée? Mais on ne comprendrait pas alors que l'exception fût refusée quand le possesseur n'est pas enrichi du prix et que la *petitio hereditatis* est encore possible. Elle devrait être accordée indistinctement. Serait-ce que le vendeur, enrichi du prix, représente l'acheteur, de telle façon que l'acheteur étant représenté par lui et la chose par le prix, on puisse dire que le procès contre l'acheteur serait compris dans la *petitio hereditatis* intentée contre le vendeur, par suite de l'identité de choses et de l'identité de personnes (Arg. LL. 12, 13, 14 D. XLIV. 2)? Mais c'est là une notion subtile et contestable que nous devrions retrouver dans d'autres matières, par exemple dans la *condictio indebiti*, où nous ne le voyons pas.

Voici, en définitive, l'opinion que nous adopterons. Les acheteurs évincés recourraient contre le vendeur au fur et à mesure des évictions, ce qui occasionnerait à ce dernier des ennuis répétés. Ils diront alors à l'héritier qui revendique : « Si vous attaquiez ce vendeur, dès à présent, par la *petitio hereditatis*, tous ces recours successifs contre le vendeur lui seraient évités, parce que, en vous donnant le prix de la chose, prix qu'il possède par hypothèse, il vous mettrait dans l'impossibilité de demander encore la chose, ayant obtenu le

prix. Il vaut donc mieux que vous commenciez par l'attaquer, et que votre procès contre nous ne se fasse pas, *præjudicium hereditati inter actorem et eum qui venumdedit.* » C'est là la base de l'exception de l'acheteur ; et qu'on le remarque bien, si elle s'apprécie d'après la situation du possesseur vis à vis de l'héritier, elle est aussi dans l'intérêt de l'acheteur ; car s'il ne l'opposait pas, pouvant le faire, il serait évincé par sa faute et perdrait son recours contre le vendeur.

B. — *Le vendeur n'est pas enrichi du prix.* — La question de savoir si l'acheteur peut se défendre contre la revendication de l'héritier réel, est décidée dans un texte célèbre, la loi 25 § 17, D. V, 3. Ce texte a fait le désespoir des interprètes anciens et modernes, et M. Francke (*Commentar über den Pandektentitel, De hereditatis petitione*), auquel nous empruntons plusieurs de nos explications, n'hésite pas à le qualifier des plus difficiles dans la matière de la pétition d'hérédité. Il est ainsi conçu : « *Item, si rem distraxit bonæ fidei possessor nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore possit ? Et si vindicet, an exceptione non repellatur quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venumdedit quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum : quanquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit ? Et puto posse res vindicari nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent. Quid tamen si is qui vendidit paratus sit ita defendere hereditatem ut perinde atque si possideret,*

conveniatur ? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certe etc.. » Voici ce qui nous paraît en résulter :

Il nous semble inadmissible que l'acheteur puisse invoquer une *exceptio præjudicii*. En effet, Ulpien, dans ce texte, se demande si la revendication est possible ; puis, comme il n'est pas douteux pour lui que ce propriétaire ne puisse, en droit, revendiquer, il examine de suite s'il ne sera pas repoussé par l'*exceptio præjudicii*. Or, la tournure de sa phrase « *an non repellatur, quia non videtur venire* » indique bien une solution négative. Et, du reste, quel langage pourrait tenir l'acheteur ? Alors même que la pétition d'hérédité serait intentée de prime abord contre le possesseur, elle ne préserverait pas ce dernier du recours en garantie de l'acheteur ; car le véritable héritier, n'obtenant pas du possesseur le prix que celui-ci n'a plus, pourra toujours réclamer sa chose de l'acquéreur, sans que ce dernier lui oppose qu'il a déjà touché le prix.

Comme le dit le texte, « quoique les acheteurs évincés doivent avoir un recours contre le vendeur, l'exception est impossible » *quia non videtur venire in hereditatis petitionem pretium earum ?* Il en serait autrement, on le comprend, si le vendeur était prêt à défendre à la pétition d'hérédité, comme s'il possédait. Il recouvrerait alors les avantages que nous avons signalés plus haut. L'acheteur engagerait sa responsabilité, s'il se laissait évincer, faute d'opposer l'exception née à son profit « *Si is qui vendidit paratus sit ita defendere hereditatem ut perinde convenia-*

tur ac si possideret, incipit exceptio locum habere ex persona emptorum ». Sauf ce cas, l'acheteur n'a pas d'exception.

On nous objecte, il est vrai, que la suite du texte d'Ulpien contredit notre solution. En effet, après avoir posé la question d'admissibilité de l'exception dans les termes que nous avons dit, le jurisconsulte ajoute : « *Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent* ». Et cela, dit-on, est bien naturel, car si les acheteurs n'avaient pas d'exception, ils seraient évincés, et, par leur recours contre le possesseur, lui causeraient un dommage indirect contraire à l'esprit du sénatus-consulte, qui veut que l'héritier apparent ne soit pas tenu, pour sa possession de l'hérédité, au-delà de son enrichissement. — Nous allons essayer de démontrer que ce raisonnement est faux, et spécialement qu'il n'avait pas été admis par les jurisconsultes romains, pour le cas de revendication d'objets héréditaires; nous dirons ensuite comment nous interprétons la phrase d'Ulpien qu'on nous oppose.

D'abord il est faux, d'une façon générale, que le possesseur de bonne foi d'une hérédité ne doive souffrir aucun dommage indirect résultant de son administration de l'hérédité. Le sénatus-consulte applique deux principes : celui qu'un détenteur, dans une action réelle, n'est tenu que de délaisser ; celui qu'une personne enrichie sans sa faute au détriment d'une autre, fait cesser son obligation en rendant son enrichissement actuel, parce que c'est cet enrichissement, avec toutes ses variations,

qui est la cause et l'objet de son obligation. Mais le sénatus-consulte n'a pas pour but de préserver le possesseur des engagements et des actes affectant son propre patrimoine, et qui sont la conséquence de sa croyance erronée. Trouvons-nous rien de semblable dans la *condictio indebiti* ou dans la revendication? Evidemment, personne ne le soutiendra. Le fait que l'*accipiens* a dissipé le prix de l'objet indûment payé, n'empêche pas le *tradens* propriétaire de revendiquer l'objet contre l'acquéreur et d'exposer ainsi l'*accipiens* à un recours en garantie supérieure à son enrichissement. De même, on peut toujours, quand on a acquis à titre singulier la propriété d'un objet, le revendiquer partout où il se trouve, s'il n'est pas usucapé, et cela sans égard à la situation du vendeur primitif. Comment la propriété acquise par le fait d'une succession serait-elle mieux protégée, que celle acquise en vertu de tout autre titre?

Nos textes confirment ce raisonnement, en admettant, dans plusieurs cas, la possibilité d'une attaque contre l'acquéreur, malgré la bonne foi du possesseur non enrichi. La loi 13 § 4, D. V. 3, donne une action utile en pétition d'hérédité contre l'acheteur d'une hérédité, pour le cas où le possesseur ne peut être trouvé, ou bien s'il est de bonne foi et a vendu à un prix inférieur à la valeur réelle « *modico* ». Or, l'acheteur devant avoir un recours en garantie contre son vendeur (LL. 7 et 8. D. XVIII. 4.), garantie supérieure au prix reçu, puisqu'elle porte, soit sur le double du prix, soit sur la valeur actuelle de la

chose dont il est évincé, ce serait bien le cas d'opposer à l'héritier une exception *præjudicii*, pour le forcer d'attaquer d'abord le vendeur et de se contenter du prix que celui-ci lui donnerait. Néanmoins le texte donne formellement à l'héritier l'action utile contre l'acheteur, et, remarquons-le, ce texte est d'Ulpien, comme la loi 25 § 17. On a essayé d'écarter de deux façons l'argument qu'il nous fournit :

1° On a dit : la loi 25 § 17 permet la revendication de l'hérédité si les acheteurs n'ont pas de recours : « *nisi emptores regressum habent* . » Eh bien ! la loi 13 § 4 donne la revendication contre l'acheteur d'hérédité, parce qu'il n'a pas de recours ; sans doute le texte ne le dit pas expressément, mais cela s'induit de cette circonstance que le possesseur a vendu à bas prix « *modico* ». — Cette explication est divinatoire : l'indication que la vente a été faite à bas prix, n'a pour but que de montrer l'intérêt qui existe, pour l'héritier, à ne se point contenter d'une attaque contre le vendeur.

2° Une autre explication plus récente (Windscheid, Lehrbuch, § 136, not. 16), consiste à dire que la loi 13, dans ses divers paragraphes, s'occupe moins de savoir si la revendication peut-être intentée, que de savoir si, dans les cas où elle est possible, elle peut, vu la multiplicité des objets, se changer en une pétition d'hérédité utile. Mais le texte de la loi 13 § 4 nous paraît absolument contraire à cette opinion : il soulève très directement la même question que la loi 25 § 17, de savoir si l'acheteur est à l'abri

de la revendication, lorsqu'il demande si, à défaut du vendeur, « *porrigi manus ad emptorem debent?* » Et, en répondant « *et putat Gaius Cassius dandam utilem actionem* », le jurisconsulte résout bien la question dans un sens opposé à la loi 25 § 17, puisque la pétition d'hérédité utile n'est admise que pour suppléer aux diverses revendications qui, seules en principe, pourraient être intentées, « *ne singulis judiciis vexaretur*. » Cette observation nous dispense de réfuter l'opinion de Merlin (*Questions de droit*, v^o héritier, § 3), que l'acquéreur est privé de l'exception parcequ'il est substitué aux droits du possesseur : le possesseur est tenu *pro herede*, « *venditorem enim teneri certum est*, » et l'acquéreur, comme tiers acquéreur d'objets singuliers. C'est à l'héritier de choisir.

L'argument que nous tirons de la loi 13 § 4 reste donc entier. D'autres textes viennent encore à l'appui de l'opinion que nous avons formulée.

La loi 16, § 7, D. V, 3, suppose un héritier testamentaire évincé qui avait payé des fidéicommiss au moyen du prix de vente d'objets héréditaires ; il se libère vis-à-vis de l'héritier en lui cédant ses actions contre les fidéicommissaires, sa « *condictio* ». « *Cum et res extant et potest petitor (etiam per in rem actionem) eas vindicare* », attendu que les choses existent encore en nature et que le demandeur pourrait aussi bien les revendiquer ; c'est donc à lui d'accepter les conséquences de son choix entre les deux actions. Cette dernière raison n'est peut-être pas très exacte, car il est certain que, depuis le sénatusconsulte,

même les objets n'existant plus et ne pouvant pas être revendiqués, le possesseur de bonne foi ne serait tenu qu'à rendre l'enrichissement représenté par sa *condictio*. La vérité est que Julien, qui a écrit avant le sénatus-consulte, pouvait donner cette raison qui cessa d'être bonne par la suite. Toutefois, Ulpien, qui nous la rapporte, admet évidemment encore, depuis le sénatus-consulte, la possibilité de l'action que Julien présente comme admissible contre les tiers. S'il en est ainsi, on voit qu'Ulpien admet la possibilité d'une éviction de l'acheteur, alors même que son vendeur de bonne foi n'est pas enrichi du prix. Cette solution a été contestée, sous prétexte que rien ne prouve qu'il s'agisse ici d'un possesseur de bonne foi. Nous répondrons que les mots « *peti ab eo hereditatem posse quia habet condictioem earum quæ sunt ex causa solutæ*, » prouvent manifestement que le possesseur est de bonne foi; car, s'il était de mauvaise foi, comment aurait-il la *condictio indebiti*, n'ayant pas payé par erreur? On objecte que peut-être cette *condictio* n'est pas la *condictio indebiti* mais bien la *condictio sine causa* susceptible d'appartenir au *tradens* de mauvaise foi, comme à l'héritier putatif. Mais les lois 2 § 1 et 3, D. XII. 6. qualifient précisément de *condictio indebiti* l'action qu'a le possesseur dans une hypothèse qui paraît bien identique à la nôtre, et ces textes ont grand soin de préciser que le possesseur était de bonne foi.

Enfin, dans la loi 13 § 1, nous voyons que le mari qui a reçu en dot une hérédité, peut être attaqué par une péti-

tion d'hérédité utile, quoique apparemment il doive avoir un recours en garantie contre sa femme (L. L. 7 et 8. D. XVIII, 4).

Tels sont les textes que nous invoquons en faveur de notre opinion. Les solutions qu'ils formulent ébranlent fortement l'autorité de ces termes de la loi 25 § 17 : « *et puto posse res vindicari nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent.* »

Une étude attentive de ce texte même va nous démontrer la nécessité, ou de le corriger, ou de le traduire dans un sens opposé à la version traditionnelle : « à moins que les acheteurs, etc. » Et d'abord, dans cette loi 25, depuis le paragraphe 12, il s'agit toujours de cas où le possesseur de l'hérédité supporte quelque dommage indirect ou quelque recours affectant son patrimoine personnel : dans le § 12, parce qu'il a dissipé follement son patrimoine « *contemplatione hereditatis dilutæ* » ; dans les §§ 13 et 14, parce que, dans la même considération, il a contracté un emprunt qu'il supporte en définitive ; dans le § 15, parce qu'en dépensant ce qui appartient, tant à lui qu'à ses cohéritiers, il est forcé d'imputer sur sa part une portion de ces dépenses : dans le § 16, parce qu'il doit imputer sur son patrimoine les dépenses qu'il n'eût pas évitées en l'absence de la succession qu'il croit avoir recueillie.

Si maintenant on songe que le § 17 est relié aux précédents par le mot *item*, on voit bien qu'il doit aussi fournir un exemple où le possesseur est obligé de subir un dom-

mage sur son patrimoine. En second lieu, qu'on réfléchisse à l'ordre bizarre que nous offrirait la décision d'Ulpien entendue dans le sens traditionnel. Voulant répondre à une question, le jurisconsulte indiquerait comme règle une exception, et comme exception ce qui est la règle : en effet, les ventes faites avec garantie sont beaucoup plus nombreuses que celles faites sans garantie. On peut donc être étonné des mots : « Je pense qu'elles peuvent être revendiquées à moins que les acheteurs n'aient un recours. » Et du reste, faire cette restriction, ce serait indiquer que, dans un cas du moins, et le principal, l'exception *præjudicii* a déjà triomphé. Comment donc le jurisconsulte pourrait-il dire plus loin : *Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum* ? Comment ferait-il une opposition entre la concession de cette exception et les cas précédents, par les mots *quid tamen* qui commencent sa phrase ?

On s'est, il est vrai, fondé sur les mots « *ex persona emptorum* » pour dire que dans un cas il s'agissait d'une exception « *ex persona venditoris* », dans l'autre d'une exception dans l'intérêt de l'acheteur. Mais l'exception *præjudicii* est autant dans l'intérêt du vendeur que des acheteurs, et c'est d'elle seule que s'occupe Ulpien dans toute cette partie ; il serait, en effet, trop bizarre qu'après avoir demandé si l'*exceptio præjudicii* est possible, il répondit en disant : « Non, sauf le cas où l'exception du sénatus-consulte Juventien peut être opposée. » Enfin, et ce dernier argument nous paraît invincible, comment s'expliquerait-on, si l'acheteur est à l'abri de toute éviction, que le pos-

sesseur de bonne foi vienne bénévolement défendre ; par hypothèse, il serait à l'abri de toute attaque de l'héritier puisqu'il n'est pas enrichi ; il serait également préservé de tout recours de son acheteur, puisque celui-ci, échappant constamment à l'éviction, grâce à l'exception que nos adversaires lui accordent, n'exercerait jamais son action en garantie. Il faudrait alors le supposer bien naïf pour abandonner cette position et venir défendre « *perinde atque si possideret* ». C'est cependant cette naïveté que supposerait notre texte, quand il demande « *quid tamen si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem...* » La vérité est que, si le possesseur s'offre volontairement au procès, c'est afin d'éviter le recours en garantie de l'acheteur, recours fatigant par ses répétitions, et probablement aussi onéreux, à cause de l'obligation de payer le double sur l'action *ex stipulatu duplæ*. On le voit, tout se réunit pour combattre le sens que les commentateurs ont donné traditionnellement aux mots « *et puto posse res vindicari nisi...* »

Aussi déjà le président Favre (*Ration., ad leg. 2^o § 17*) avait-il proposé de lire *etsi* au lieu de *nisi*. Il avait été précédé, nous apprend M. Francke, par le glossateur R. Fulgosino. M. Francke (*op. cit.*) a proposé la leçon *licet*, qui a été adoptée par M. Mommsen, dans son édition des Pandectes. M. Bolze (*Archiv für die C. Pr.* 1857 p. 272) va plus loin dans cette voie et lit : *nisi heres regressum ad bonæ fidei possessorem habet*.

Mais ces corrections ne sont appuyées sur aucun ma-

nuscrit. Les *Basiliques* elles-mêmes traduisent par les mots grecs correspondant à *nisi*, ce qui prouve, non point qu'elles interprètent fidèlement le texte d'Ulpien, mais qu'à leur époque, comme aujourd'hui, la leçon commune était incontestable.

Il y a lieu de se demander si le mot *nisi* présente toujours et nécessairement le sens de « à moins que ». C'est ce qu'a fait M. Serafini (*Archiv. giurid.* vol. 20), et sa conclusion est que l'on peut traduire tout aussi bien ce mot par les mots *salvoche*, *senonche*, c'est à dire « sauf que », « si ce n'est que ». La justesse de cette traduction est confirmée par le dictionnaire de Forcellini et par une foule d'exemples, d'où il résulte que *nisi* est très souvent employé dans le sens que nous indiquons, et comme synonyme de *sed*, *sed tamen*, *verumtamen*. Voici les plus remarquables de ceux que présente M. Serafini : César (*De bell. gall.* V. 13) : *Nos nihil reperiebamus nisi certis ex aqua mensuris breviores esse quam in continenti noctes videbamus* ; Cicéron (*ad famil.* XIII. 4) : *Cum patrono epicureo mihi omnia sunt : nisi quod in philosophia vehementer ab eo dissentio*. Dans tous ces exemples, c'est l'indicatif qui est employé après *nisi* et non le subjonctif que voudrait le sens « à moins que ». Or, dans la phrase d'Ulpien c'est l'indicatif qui est employé « *nisi emptores regressum habent* ». Nous pouvons donc la traduire ainsi : « et je pense que les objets peuvent être revendiqués, sauf que les acheteurs ont leur recours contre le possesseur de bonne foi. »

Nous résumerons nos explications sur cette loi 25 § 17, en donnant la traduction de tout ce paragraphe : « De même, si le possesseur de bonne foi a vendu un objet, sans que le prix l'ait enrichi, le demandeur peut-il revendiquer contre l'acheteur les divers objets singuliers non usucapés ? Et s'il revendique, ne sera-t-il pas repoussé par l'exception « qu'on ne doit pas juger en premier lieu une question qui serait tranchée par le procès sur l'hérédité entre le demandeur et le vendeur, » attendu que ce procès sur l'hérédité ne comprendrait pas le prix des objets vendus, quoique les acheteurs vaincus dussent avoir un recours contre leur vendeur ? Et je pense que la revendication est possible, sauf, pour les acheteurs, leur recours contre le possesseur de bonne foi. Que déciderions-nous, cependant, si le vendeur était décidé à soutenir le procès sur l'hérédité, comme s'il possédait ? Les acheteurs commencent alors à jouir de l'exception. Du reste, si les choses ont été vendues un prix inférieur à leur valeur, et que le demandeur ait toujours ce prix tel quel, il est bien plus certain qu'il sera repoussé par une exception. Car si le possesseur avait reçu des paiements des débiteurs héréditaires, et les avait versés entre les mains du demandeur d'hérédité, ces débiteurs seraient libérés de plein droit, nous apprend Julien, que le possesseur fût de bonne ou de mauvaise foi. »

Remarque. — Nous avons supposé, avec la loi 25 § 17, que le possesseur de l'hérédité n'avait gardé aucun enrichissement du prix. Mais que déciderions-nous s'il en avait

une partie ? Sans doute en intentant la pétition d'hérédité contre le possesseur et en touchant ce prix, le *petitor* débarrasserait les acheteurs du souci de l'éviction, et le vendeur de celui de la garantie ; mais s'il en est ainsi quand il a volontairement touché ce prix, nous ne croyons pas qu'on puisse l'y forcer. Si on le tentait, à l'exception préjudicielle il pourrait opposer la réplique de dol. Les textes confirment notre opinion, car, dans notre hypothèse, ils donnent le choix à l'héritier : « *Putat dicendum Papinianus adversus fideicommissarium dari actionem : ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente* » (L. 13, § 3, D. V. 3).

Nous nous sommes jusqu'ici placé dans l'hypothèse où le vendeur des biens héréditaires était de bonne foi.

Supposons-le maintenant de *mauvaise foi*.

Les solutions sont alors bien simples : l'acheteur n'a jamais une exception préjudicielle, car, nous l'avons dit, cette exception s'apprécie d'après la personne du vendeur ; c'est celle que pourrait invoquer le possesseur lui-même s'il était attaqué par les actions singulières ; or, le possesseur de mauvaise foi n'a jamais cette exception. Et, du reste, quelle efficacité pourrait avoir cette exception ? Le *prædo*, payant à titre de peine la valeur de la chose vendue, n'éviterait pas la revendication aux acheteurs, ni par suite à lui-même un recours en garantie.

Tels sont les principes qui se dégagent des textes et

qui règlent la situation des tiers acquéreurs de biens héréditaires, lorsque ces biens ont été vendus avant l'instance en pétition d'hérédité.

Pour terminer cette étude de la législation romaine que nous avons jugé nécessaire d'approfondir parce que nous voulions connaître les précédents de la question, et que, d'autre part, des interprètes veulent encore se servir, dans notre droit, de la règle pesée par la loi 25 § 17; pour terminer, disons-nous, cette étude, il reste à examiner l'hypothèse où l'aliénation a eu lieu pendant le procès en pétition d'hérédité.

Deuxième hypothèse. — L'aliénation a eu lieu pendant le procès en pétition d'hérédité.

Nous distinguerons entre l'aliénation émanant du possesseur et celle émanant du demandeur.

Si l'aliénation a été consentie par le possesseur, elle ne semble pas très dangereuse : on sait en effet quelles garanties de restitution étaient exigées des défendeurs aux actions réelles. Tant qu'elles furent en usage et que la condamnation n'aboutit qu'à des sommes d'argent, il dut paraître naturel que le possesseur pût à son gré aliéner l'objet ; il se mettait simplement par là dans le cas d'être condamné, au lieu de se réserver, en conservant la chose, la ressource d'obéir à l'*arbitrium judicis*. C'est Justinien le premier (L. 4. C. VIII. 37) qui défendit au possesseur l'aliénation de^s

choses litigieuses. En effet, de son temps, le défendeur à l'action réelle ne donne plus caution pour la *litis aestimatio*, mais seulement une caution *judicio sisti* (Inst. IV. 11 pr. et § 2). Il était juste, dès lors, que, par la prohibition d'aliéner, le demandeur fût assuré d'obtenir sa chose sans avoir à discuter, contre les tiers acquéreurs, la qualité de propriétaire de leur vendeur. Avant Justinien, cette prohibition ne frappait que le demandeur. Le défendeur pouvait toujours aliéner, soit avant, soit pendant le procès, pourvu que, s'il aliénait avant, ce ne fût ni par dol, ni *judicii mutandi causa*; s'il aliénait après, qu'il eût donné la *cautio judicatum solvi*.

On a cependant soutenu que, même à l'époque classique, il existait une prohibition d'aliéner la chose litigieuse, adressée au possesseur. On s'est fondé pour cela sur trois textes principaux.

1° On invoque la loi 2, C. *de hered. pet.* III, 31, où l'on voit qu'un acheteur d'hérédité, après le commencement du procès, peut être poursuivi. Donc, dit-on, c'est parce que la vente est nulle. Nous répondrons que le texte suppose une vente conclue avec l'héritier inscrit; mais rien ne prouve que cet héritier inscrit soit le possesseur plutôt que le demandeur; il y a autant de raisons pour que l'héritier testamentaire attaque l'héritier *ab intestat*, qu'il y en a pour le cas inverse.

2° On se prévaut ensuite d'un paragraphe des Sentences de Paul (L. V, 2, § 5), où l'on voit qu'après vingt ans, un acheteur d'un bien litigieux ne peut plus être attaqué; or,

ici, il est bien sûr que la vente a été passée par le possesseur, puisque, si elle avait été conclue par le demandeur, même après vingt ans, elle serait nulle (conf. Gaius, IV 117). Donc, ajoute-t-on, si l'acheteur ne peut plus être inquiété après vingt ans, c'est qu'il a pu l'être avant, et s'il a pu l'être, c'est que le possesseur n'avait pas le droit d'aliéner. Nous répondons que le texte cité fait allusion au cas indiqué dans la loi 1, C. VII, 33; cela ressort des termes employés; or, dans ce cas, on suppose que le procès a été commencé, puis abandonné *post motam et omissam questionem*. Mais, si le procès a été abandonné, le demandeur n'a pas touché le prix de la chose, et, dès lors, peut valablement la revendiquer, tant que l'acheteur n'a pas acquis le bénéfice de la *præscriptio longi temporis*.

3° Enfin, on invoque contre notre opinion la loi 5 pr. D. V. 3. Ce texte rapporte qu'Antonin le Pieux avait écrit : « *prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere* », ce qu'on traduit : « il faut empêcher le possesseur d'une hérédité sur laquelle il y a litige, d'aliéner quoi que ce soit de l'hérédité ». Mais il ne s'agit point d'une aliénation faite pendant le procès; c'est avant, « *antequam lis inchoaretur* »; on ne suppose pas un litige existant, mais un litige éventuel, « *de qua controversia erit*. »

Les anciens auteurs lisaient « *erat*. » et conciliaient ce mot avec les suivants : « *antequam* etc. », en disant qu'il s'agissait d'un procès sur l'hérédité, qui allait être entamé après la solution, dans une instance préparatoire, de

la *querela inofficiosi*. Mais on enlève toute base à cette opinion, si l'on ne voit (et tel est notre avis) dans la *querela* qu'une *petitio hereditatis qualificata*.

Comment donc expliquer notre texte ? Il faut y voir, croyons-nous, non pas une défense législative, mais un conseil donné au préteur d'empêcher judiciairement la diminution d'une hérédité, sur laquelle un procès éventuel est attendu. Et, en fait, ce conseil aboutira à exiger du possesseur, avant le procès, une caution pour toute l'hérédité ; à ce prix l'aliénation lui est permise « *nisi mahuerit de...* » On peut tirer sûrement de là la confirmation de notre opinion que l'aliénation fût possible tant qu'il y eut des cautions de restitution. Maintenant, comment se fait-il que le demandeur ait besoin de cette caution avant le procès ? pourquoi n'attaque-t-il pas immédiatement, ce qui forcera le possesseur à céder la chose ou à donner la caution ordinaire (*judicatum solvi*) ? Et cette question se pose dans d'autres cas, car l'usage de ces cautions pour un procès qu'on attend « *sperat*, » n'est pas nouveau à Rome (L. 3, § 6 et L. 4, D. XXXV, 3.) Il faut répondre que l'existence d'un « *rerum actus* » (« *tempus quo res agebantur*, » Suétone., ch. 23 sur *Claude*), et de « *dies intercesi* », rendait souvent l'approche du préteur très difficile pour les affaires qui se passaient « *in jure* ». Au contraire, pour les autres, le préteur était toujours accessible (Gaius II, 279). Le demandeur, menacé de ne pouvoir obtenir que très tard la *cautio judicatum solvi*, s'adressait gracieusement au préteur pour sauvegarder la consistance de l'hérédité.

Si le possesseur ne pouvait donner une caution, le prêteur défendrait l'aliénation ; toutefois il la permettrait dans les cas nécessaires « *etiam post ceptam litem* » dit, le texte, en se contentant de la « *solita cautio* ». Qu'est-ce que cette « *solita cautio* » ? Sans doute la *cautio judicio sisti*.

Mais quoi qu'il en soit de ce détail, nous pouvons conclure de l'étude de ces textes qu'en principe, le possesseur d'une hérédité ne peut aliéner les objets qui en dépendent qu'autant qu'il a fourni la *cautio judicatum solvi*.

Arrivons maintenant à l'hypothèse où l'aliénation émane du demandeur. — Dès que la chose devient litigieuse, il est défendu au demandeur de l'aliéner, ce qui lui serait très facile par la *mancipatio* et l'*in jure cessio* (Gaius IV, 117 ; Fragm. 8, *de jure fisci*, L. 2. C. VIII. 37). On discute le point de savoir l'instant précis où la chose devient litigieuse ; mais il est antérieur à la *litis contestatio*. (L. 1. D. XLIV. 5 : L. 1. C. VIII. 37). Quel est le but de cette défense ? C'est, croyons-nous, de prévenir une aliénation *judicii mutandi causa* ; tel est le motif que nous en donnent les textes (L. 5. D. XLIV. 6, L. 3. C. VIII. 36), et cela est d'autant plus vraisemblable que cette *mutatio* étant ainsi prévenue de la part du demandeur, on comprend pourquoi les textes sur l'aliénation *judicii mutandi causa* ne s'occupent plus que de celle faite par le défendeur (L. 3. §§ 4 et 5 ; L. 4 § 5 *in fine* ; LL, 5, 8. D. IV. 7). Cette défense remonte à la loi des XII Tables

(L. 3. D. XLIV. 6). Elle fut remise en vigueur par Auguste (Fragm. 8. *De jure fisci*). La sanction consistait dans la nullité de la vente et dans une amende de cinquante mille sesterces contre l'acheteur; mais cet acheteur devait être de mauvaise foi, savoir qu'il achetait un fonds litigieux. (Gaius, IV, 117). Dans ce cas, il ne devenait pas moins propriétaire, puisque, malgré la nullité de la vente, la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, dispensées certainement de la nécessité d'une *justa causa*, ont transféré la propriété; le possesseur devra, pour se défendre, recourir à une exception *rei litigiosae* (Gaius, IV, 117).

Par suite d'une mauvaise interprétation, cette défense fut étendue aux fonds provinciaux où le possesseur seul peut faire la tradition (Fragm. 8. *de jure fisci*); cette extension provenait sans doute du désir d'augmenter le nombre des amendes. Justinien (L. 4, C. VIII, 37) fixant à l'année de l'assignation l'instant où la chose devint litigieuse, déclare que la prohibition d'aliéner sera désormais absolue, et que le tiers acquéreur sera toujours repoussé indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi; seulement avec le droit, s'il était de bonne foi, de reprendre, augmenté d'un tiers, son prix d'acquisition.

Que faut-il conclure de tout ce qui vient d'être dit, quant au sort des actes consentis en faveur des tiers par l'héritier apparent? c'est que les lois romaines nous paraissent avoir respecté les actes nécessaires à l'administration du patrimoine, qui ont été passés par l'héritier apparent,

tandis que les aliénations par lui faites ne l'étaient pas en principe ; cette dernière solution s'appuie sur l'interprétation que nous avons donnée de la loi 25 § 17 D. V. 3 ; mais nous avons vu que les interprètes sont loin d'être d'accord à cet égard. Voyons maintenant quelles ont été les règles suivies dans notre ancien droit français.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Droit féodal

On sait que les principes de la législation romaine furent suivis dans une partie de notre ancienne France, principalement dans les pays du midi. Dans les pays du nord, au contraire, le droit romain n'avait qu'une valeur purement interprétative, et n'était invoqué qu'à titre de raison écrite. Aussi voyons-nous dans le dernier état du droit ancien, que Pothier (*Traité de la propriété*, part. II, chap. 2, sect. 1^{re}, *de la pétition d'hérédité*), tout en s'appuyant constamment sur les lois romaines, n'hésite pas à s'en écarter, quand les solutions présentées par ces textes lui paraissent trop empreintes de la subtilité romaine et contraires à la pratique française.

Bien antérieurement à l'époque où écrivait Pothier, nous avons à nous demander quelles décisions devaient fournir sur notre matière les principes du droit féodal. Les résultats auxquels nous conduira notre examen, seront d'ail-

leurs en harmonie avec les traits caractéristiques de la constitution de la propriété des fiefs.

Dans le système féodal, en mettant à part la question si controversée de l'importance des francs-alleus, la hiérarchie repose, on le sait, sur l'idée de concessions successives des terres. Nul ne se trouve donc constitué définitivement propriétaire qu'à la suite d'une investiture ou d'un ensaisinement à lui conféré, dans les formes solennelles, par le seigneur suzerain.

Cependant, quand il s'agit de l'acquisition par voie de succession, une distinction doit être faite entre les héritiers. On peut les diviser en deux catégories : les héritiers ordinaires et les « droits heirs ». Les premiers doivent obtenir du seigneur l'investiture de l'héritage ; les « droits heirs », qui sont le fils ou la fille aînée, peuvent se mettre d'eux-mêmes en possession de la terre que détenait leur auteur, sauf l'hommage dans l'année, et pourvu qu'ils puissent fournir le service militaire. La différence pratique entre les deux cas, c'est que, dans le premier, la possession revient momentanément au suzerain, tandis que, dans le second, l'investiture est censée opérée par le défunt. Le suzerain peut donc régulièrement retenir le fief, quand il n'y a pas de « droits heirs ». En pratique, il l'accorde toujours aux héritiers légitimes de ceux qui n'ont pas démerité, et cette habitude constitue un régime successoral de fait, sinon de droit.

Ces règles posées, on comprend que leur violation doit

amener une action en justice, qui n'est autre qu'une pétition d'hérédité, puisqu'elle tend à faire obtenir au demandeur la place qu'occupait le défunt dans l'ordre des biens. Il semble alors que les droits consentis par celui qui avait été ainsi investi à tort de l'hérédité, auraient dû tomber lorsque le demandeur obtenait la restitution des biens. Mais, dans la plupart des cas, le demandeur sera repoussé : en effet, d'après ce qui vient d'être dit, c'est principalement dans l'investiture que l'héritier puisera le droit aux biens ; et, comme dans toute législation formaliste la forme emporte le fond, ceux qui auront traité avec une personne régulièrement investie, ne seront pas troublés. Bien mieux, l'investiture aura créé un droit définitif en faveur de celui qui l'aura reçue. Éclairons ces propositions par des exemples.

Les textes que nous trouvons dans les « *Assises de Jérusalem* » (Edition Beugnot et édition Monnier) nous fournissent les hypothèses suivantes :

1° Si le fils aîné est absent, et que l'on ait des doutes sur son existence, les autres enfants ne peuvent se mettre en possession, de leur autorité, n'étant pas « *dreits heirs* » ; mais ils doivent demander l'investiture comme « *plus dreits heirs apparents et requérants en la court* ». Le seigneur, qui est obligé de sauvegarder, autant que possible, les droits du « *dreit heir* », ensaisinera le demandeur, mais provisoirement, comme « *dreit heir plus apparent sans esgard ni connaissance de court* », de telle sorte que le jugement de la « *court* » n'ayant pas été

prononcé, le « dreit heir » reparaissant, n'aura qu'à prouver son existence pour reprendre son fief. Il ne faut pas hésiter à dire que l'héritier investi à titre provisoire, pourra valablement administrer. Quant aux aliénations, si le suzerain les a autorisées, nul doute que l'acquéreur ne soit à l'abri de toute attaque de la part du « dreit heir ».

2° Si le seigneur, ignorant l'existence du « dreit heir » a ensaisiné le demandeur avec égard et connaissance de cour, le « dreit heir » aura rarement le moyen de recouvrer son fief. En effet, le plus souvent, il faudrait, pour cela, prouver que les garants donnés par l'usurpateur sont faux et parjures, comme ayant déclaré à tort que le possesseur actuel était plus proche parent du défunt que le vrai héritier. Or, cette preuve ne peut se faire que par le « torne de bataille », qui n'est pas admis dans l'espèce. La raison pour laquelle les « simples garants de la loi de Rome » sont exempts de « torne de bataille » est que les témoins les plus fréquents, dans cette matière, sont des femmes ou des prêtres, auxquels il est difficile ou même interdit de faire combattre pour eux.

3° Le seigneur, obligé à défendre son vassal le plus proche, avait quelquefois à protéger les droits de celui-ci contre un parent du degré ultérieur; c'est ainsi que, dans les « *Olims* » (T. XI, p. 420), nous voyons que, le roi répond à Albémale, prétendant à la succession du comte de Pontivy, qu'il veut auparavant s'enquérir si le plus proche ayant-droit n'est pas le fils du roi d'Angleterre. La discussion se faisait alors devant la cour; et lorsque celle-ci

avait favorisé le demandeur, le seigneur était déchargé de toute responsabilité vis-à-vis de l'héritier réel, lequel, comme nous venons de le voir, ne pouvait non plus intenter la procédure de « claim » contre l'usurpateur et ses garants.

Remarquons, en terminant, sur le droit des Assises, que l'action de tout héritier était prescrite indirectement par la possession du fief continuée pendant an et jour, soit par le seigneur, soit par toute personne autre que les père, mère, enfants ou parents du défunt au même degré que l'héritier réel, pourvu que cette possession eût lieu « sans chalonge, c'est à saver sans nulle resquisse, ne clamour, ne nulle redevance doner. »

CHAPITRE III.

DROIT COUTUMIER

On sait comment la maxime « le mort saisit le vif, son hoir le plus proche » fut imaginée par les légistes pour lutter contre la perception des droits féodaux. Cette règle, simple arme de guerre tout d'abord, reçoit une application générale dans le droit coutumier, et nous voyons que la saisine, sans équivaloir à la mise en possession, remplace l'investiture : « *Saisina juris tantummodo et non facti*, c'est à savor, nous dit le *Grand Coutumier* (chap. XIX), que, si notoirement il appert de la ligne et du lignage, le successeur y est tout saisi de droit et ne lui est nécessaire d'aller au seigneur et au juge, ni autre, mais de son autorité se peut de fait ensaisiner. »

Dans le dernier état du droit coutumier, cette décision fut renversée, et l'héritier, par suite d'une fiction, fut regardé comme possesseur sans appréhension effective. Mais la saisine est accordée, non plus seulement au « dreit heir, » comme dans la législation des Assises, mais à tout héritier et même à tout parent qui, sans être le plus proche, a cependant des droits éventuels à l'hérédité. Cela ressort du passage cité du *Grand Coutumier*, et, en outre, des *Établissements de saint Louis* (Liv. II ch. 4 : « Li

usage si est tiex que li mort saisit le vif, et que il deit avoir sesine, si autre ne se treit avant, qui ait plus grand dreit à la chose que cil. »

On cite, en sens contraire, l'article 318 de la Coutume de Paris, qui, conforme en cela à la presque unanimité des Coutumes, n'accorde la saisine qu'à l'héritier le plus proche. On a répondu, il est vrai, que cet article avait uniquement pour but de régler la situation des héritiers entre eux, et non vis-à-vis des tiers. Nous nous bornons à ces indications. Nous aurons, en effet, à nous demander, dans la suite, si, tant dans le droit ancien que sous l'empire du code civil, la saisine doit être considérée comme collective ou individuelle, la solution de cette question étant d'un certain poids dans l'étude des difficultés que nous avons à envisager.

Les principes des lois romaines sur la pétition d'hérédité, se trouvèrent en contact avec les règles du droit féodal et du droit coutumier que nous venons de relever, et reçurent ainsi certaines modifications dont l'indication complète ne rentre pas dans le cadre de ce travail. Il nous faut dire seulement qui peut exercer la pétition d'hérédité dans le dernier état de l'ancien droit, pour déterminer ainsi quels sont les héritiers apparents. Nous verrons ensuite quelles solutions nous présentent les auteurs pour apprécier le sort des actes consentis par l'héritier apparent.

Et d'abord, la pétition d'hérédité appartient-elle exclusivement aux héritiers les plus proches ? Pothier semble

bien décider l'affirmative quand il écrit (*Poss. sect. III, § 3*) que « le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une succession, tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé », et (*sect. IV. § 2*) « qu'ils ne peuvent valablement répudier, avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder, aient eux-mêmes répudié la succession, parce que jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déferée. » Mais la pratique semble avoir été contraire à cette décision. On lit, en effet, dans le *Nouveau Denizart* (v^o. héritier, § 2, n^o 16) : « La loi reconnaît pour habiles à succéder au défunt tous ses parents, d'abord les plus proches et, à leur défaut, les plus éloignés. De là il résulte que, tant que des plus proches à succéder ne se présentent pas, on ne peut contester la succession aux parents plus éloignés qui sont réputés saisis à l'égard des tiers », et dans Merlin (*Répert. v^o hérédité, n^o 6*) : « Celui qui intente la pétition d'hérédité, comme héritier légitime, doit justifier de sa parenté au défunt ; mais il n'est point tenu, au moins envers un étranger, de prouver qu'il ne se trouve personne dans un degré plus proche que lui. »

En tout cas, il est bien certain que l'héritier du degré le plus éloigné, a, pendant un an, la pétition d'hérédité contre l'héritier le plus proche qui n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. C'est une faveur faite aux créanciers et à la mémoire du défunt (*Pothier, loc. cit. sect. III art 3*). La situation de l'héritier bénéficiaire légalement appelé à la succession, sauf une éviction possible

de la part d'un autre parent, crée une troisième catégorie de possesseurs d'hérédité, qui tient le milieu entre celui de bonne et celui de mauvaise foi : « On ne peut pas disconvenir qu'il n'ait été au moins administrateur des biens de la succession, et qu'il n'ait eu les pouvoirs d'un administrateur jusqu'à ce que l'héritier simple se soit présenté » (Pothier, *loc. cit.*, art. 3).

Quant à la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, nos anciens auteurs ne paraissent pas s'en être beaucoup préoccupés, et, en tout cas, ils ne nous offrent que des décisions contradictoires. Ainsi Pothier (*Traité des successions*, chap. III sect. III art. 3 § 5), reproduisant et critiquant l'opinion de Lebrun (Succ. liv. III, chap. IV, § 57, édition Espiard) s'exprime en ces termes : « Que si l'héritier bénéficiaire avait vendu sans droit un immeuble de la succession, il n'est pas douteux que l'héritier pur et simple qui l'a exclu, pourrait le revendiquer. Lebrun pense néanmoins qu'il ne le pourrait pas, si ce n'est dans le cas où le prix aurait été dissipé par l'héritier bénéficiaire exclu, qui serait devenu insolvable. Je ne vois pas sur quoi ce sentiment de Lebrun est fondé, je ne vois pas non plus que l'emploi du prix fait à acquitter la dette de la succession, doive exclure l'héritier simple de son action en revendication. »

Et Lebrun écrit (*loc. cit.*) : « On peut soutenir qu'un héritier bénéficiaire est exclu par un héritier pur et simple, en quelque façon comme un héritier plus éloigné qui se serait mis en possession et qui serait exclu, depuis, par

le plus proche héritier : or, il est certain que l'héritier plus éloigné n'aurait pu aliéner, pendant sa jouissance, au préjudice du plus proche héritier. »

Au contraire, le *Nouveau Denizart* (v^o héritier, § 2, n^o 16) dit : « Que deviendront tous les actes, soit d'administration, soit d'aliénation, passés par le parent éloigné, en qualité d'héritier pendant que le parent plus proche ne s'est pas présenté pour réclamer son droit ? Seront-ils nuls comme faits dans une qualité qu'il n'avait pas ? Tous les actes passés par le parent éloigné, héritier apparent, pendant le temps qu'il était tenu comme tel, doivent être entretenus par le parent plus proche, véritable héritier, venant à réclamer la succession, sauf à lui à se faire rendre, par l'héritier apparent, un compte de tout le bénéfice qu'il a tiré de la succession. »

Quant à la jurisprudence, elle paraît bien avoir admis la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, tantôt en s'appuyant, cela surtout dans les pays du midi, sur la disposition de la loi 25, § 17 Dig. V, 3, entendue dans un sens contraire à celui que nous lui avons donné ; tantôt, et surtout dans les pays du nord, en se référant simplement à la seule influence que doit avoir sur les tiers, le titre de successeur légitime du parent plus éloigné. (V. les huit arrêts cités par Merlin, *Quest. de droit*, v^o héritier § 3 ; les arrêts que cite Malpel : *Traité élémentaire des successions ab intestat*, n^o 211, au témoignage de Dalloz, *Rép. Successions*, n^o 551 ; conf. encore Furgole, *Traité des Testaments*, T. IV, ch. 10, sect. 2, n^o 100, qui s'appuie sur la loi 25 § 17).

Concluons en disant que, si la jurisprudence ancienne paraît avoir maintenu les actes consentis par l'héritier apparent, les auteurs étaient, au contraire, très divisés sur cette question.

En résumé, ni le droit romain, ni l'ancien droit ne nous apportent une donnée précise, au point de vue de notre question ; c'est donc surtout au droit nouveau qu'il faudra en demander la solution.

DEUXIÈME PARTIE

Nous avons déjà dit, au début de ce travail, que certains actes avaient dû être nécessairement accomplis par l'héritier apparent : ce sont les actes d'administration ; que d'autres, au contraire, pouvaient ne pas l'être : tels sont les actes de disposition. Nous nous placerons successivement, à ce double point de vue, dans les explications qui vont suivre. Nous commencerons toutefois par exposer quelques principes, qui ne se lient pas nécessairement les uns aux autres, mais dont nous aurons à tirer des conséquences dans la suite de cette étude.

Nous discuterons ensuite les différents systèmes soutenus, sous l'empire du code civil, relativement à la valeur des actes passés avec les tiers par l'héritier apparent.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Nous avons constaté que l'étude, soit de la législation romaine, soit de l'ancien droit français, ne fournissait pas d'éléments certains pour résoudre notre problème juridique. Il faut donc nous attacher fortement aux principes généraux du droit.

Or, les principes répondent suffisamment qu'un propriétaire (et l'héritier est propriétaire des effets qui composent la succession) ne peut perdre sa chose par le fait seul qu'elle est momentanément passée entre les mains d'autrui. Les droits ne s'acquièrent et ne s'éteignent que d'une façon déterminée : par l'immixtion d'un tiers dans l'hérédité, l'héritier n'a pu perdre ses droits, et par l'appréhension de l'hérédité, ce tiers n'en a pas acquis. Les actes passés par le possesseur sont donc des actes qu'il n'avait pas le droit de faire. Ces principes sont inscrits dans deux articles du code, d'où résulte à l'évidence qu'on ne peut transmettre à autrui que les droits qu'on a soi-même.

L'article 2125 s'exprime ainsi : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou

résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition ou à la même rescision. » Et l'article 2182 décide, dans le même sens, que « le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue ». Ces deux textes sont l'application de la maxime : Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Ces principes tendraient à faire déclarer nuls tous les actes accomplis par l'héritier apparent, tant les actes d'administration que les actes de disposition. Si donc on veut en écarter l'application rigoureuse, il faut leur opposer quelque exception tirée, soit du texte, soit de l'esprit de la loi. Le Droit romain, nous l'avons vu, en avait admis plusieurs ; nous devons examiner si elles existent dans notre droit actuel.

En premier lieu, si l'héritier avait touché le prix de vente de l'objet héréditaire, et, plus généralement, s'il avait perçu l'avantage de l'acte passé par le possesseur de bonne foi, il n'était plus recevable à attaquer les tiers (L. 25, § 17, *in fine*, Dig. V, 3). La raison en était que l'héritier, en acceptant ce prix comme équivalent de l'objet héréditaire, renonçait à critiquer l'opération, dont ce prix était le produit. Cette exception, vu le principe d'équité dont elle découle, subsiste, pensons-nous, dans le droit français, et même elle y a plus d'étendue que dans le droit romain. En effet, dans cette dernière législation, le prix de l'objet héréditaire, payé à l'héritier par le possesseur

de mauvaise foi, étant donné à titre de peine, l'héritier pouvait encore exiger la chose du tiers acquéreur, sans qu'on pût l'accuser de recevoir deux fois la valeur du même objet. Aujourd'hui, au contraire, si ce prix est payé, ce sera le plus souvent comme équivalent de la chose, et l'héritier commettrait un dol en demandant une autre fois cette valeur. Il faudra donc, si l'héritier veut conserver le droit d'attaquer les tiers après la pétition d'hérédité, que, sur cette dernière action, il néglige l'objet aliéné dans le compte qu'il se fait rendre par le possesseur.

Le droit romain connaissait encore une autre exception, appelée préjudicielle, et par laquelle le tiers avait le droit de forcer l'héritier à attaquer d'abord le possesseur, lorsque celui-ci conservait encore le bénéfice de l'opération. Elle était dans l'intérêt du possesseur, pour lui éviter des recours en garantie ; en même temps, elle était utile aux tiers, puisque l'héritier, se faisant payer le prix, retombait dans le cas précédent. Enfin elle ne nuisait pas à l'héritier, puisqu'il pouvait la repousser, si le prix ne représentait pas suffisamment la chose. Cette exception n'existe pas en droit français : Pothier n'en parle pas, et son origine indécise, ses conséquences peu connues, ne devaient pas la faire adopter. Comme elle n'est pas reproduite par le code de procédure et que, d'autre part, elle n'est pas de la nature de la pétition d'hérédité, elle doit être absolument rejetée aujourd'hui.

Enfin, la plupart des interprètes du droit romain enseignent qu'une troisième exception était, dans cette légis-

lation, accordée aux tiers ayants-cause du possesseur de bonne foi. Elle aurait eu lieu chaque fois que l'annulation de l'acte passé entre eux aurait, par suite du recours accordé au tiers contre le possesseur, causé à celui-ci un dommage supérieur à son enrichissement. Nous avons essayé de démontrer, en droit romain, l'inexactitude de cette idée. Nous la croyons également inexacte dans notre droit; en effet, on ne saurait, sans injustice, imposer à l'héritier l'obligation de garantir le possesseur de bonne foi contre toutes les conséquences de son erreur. Du reste, quelle que fût l'autorité du droit romain, elle était fortement ébranlée, sur ce point, dans notre ancien droit, par la suspicion où l'avait mise le président Favre; et de fait, dans les pays du nord, la jurisprudence tendait à en écarter l'application. Sous l'empire du code, par suite des discussions qui s'élevèrent, sur ce point, entre Merlin (*Quest. V^o Héritier*, § 3) et Toullier (*Cours*, t. VII, *addit.*), la jurisprudence est généralement d'accord pour écarter la loi 25, § 17, du débat, et nous le ferons d'autant plus volontiers que, nous le répétons, elle ne nous paraît susceptible de fournir aucune défense aux tiers acquéreurs.

L'ancien droit français, dont nous avons esquissé le tableau, vit naître une nouvelle exception opposée à l'héritier réel, celle tirée des principes nouveaux sur le droit héréditaire, et consacrée par la jurisprudence. Elle est fondée sur ce que l'hérédité est valablement acceptée et représentée, aux yeux des tiers, par un successible appelé

à la succession, encore que plus tard ce successible vienné à être évincé. Ces principes ont été lumineusement exposés dans un jugement du tribunal de cassation du 11 frimaire, an IX, peu avant la promulgation du code civil, et qui résume les idées de la période ancienne : « Attendu qu'il n'y a point d'héritiers nécessaires ; que si, en ligne collatérale, l'héritier le plus proche est appelé d'abord à recueillir la succession, il n'est cependant héritier qu'autant qu'il se présente pour profiter de la vocation de la loi ; que, s'il renonce à l'hérédité, ou s'il s'abstient, le parent le plus proche après lui est également appelé par la loi, sous la seule condition de rendre l'hérédité, si celui qui le précède, s'étant borné à s'abstenir, réclame ladite hérédité en temps utile ; d'où il résulte que, pendant l'abstention du premier appelé, celui qui a recueilli la succession *couvre véritablement l'hérédité*, et en exerce valablement toutes les actions, etc... » (Sir. 1^{er}. 1. 371).

Voyons, comme nous l'avons précédemment annoncé, si ces principes ont conservé toute leur valeur dans la législation du Code civil.

Des interprètes autorisés pensent que, dans le droit actuel, la saisine est attribuée collectivement à tous les héritiers légitimes, et, pour justifier leur doctrine, ils s'appuient soit sur des raisons historiques et philosophiques, soit sur les textes mêmes du Code civil.

La saisine héréditaire a, dit-on, sa première origine dans le droit germanique, où elle était fondée sur la copropriété de famille ; c'est à cette source que les légistes em-

pruntèrent cette institution qui a été recueillie par notre droit actuel. Elle doit donc avoir aujourd'hui la même base et le même caractère. On ajoute que cette opinion se justifie au point de vue philosophique, car l'hérédité, envisagée comme objet du droit de succession, est aussi indivisible que le patrimoine considéré comme objet du droit de propriété.

Enfin, dit-on, les textes du Code sont favorables à cette interprétation. C'est ce qui résulte de la lecture comparée des articles 723 et 724 du Code civil. En effet, après avoir dit dans l'article 723 : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes », le législateur, dans l'article 724, continue : « Les héritiers légitimes sont saisis ». Evidemment ce sont les héritiers, tous appelés à succéder et différenciés par un ordre de préférence, qui, dans l'article 724, se trouvent tous ensemble saisis des droits du défunt. La disposition de l'article 724 est d'autant plus remarquable, qu'elle contraste, par la généralité de ses termes, avec l'article 318 de la Coutume de Paris : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à lui succéder. »

L'article 136 C. C. confirme, poursuit-on, cette solution. Si la dévolution de la succession n'opérait qu'en faveur de l'héritier le plus proche, au cas où l'existence de celui-ci serait douteuse, il s'ensuivrait bien que ses ayants-cause ne pourraient réclamer les droits à lui échus, mais il ne s'ensuivrait pas que les parents du degré ultérieur eussent le droit de se mettre en possession. Il faudrait attendre que,

par la renonciation ou la prescription, la succession leur fût déférée. Or, l'article 136 la leur attribue de plein droit, par le seul fait de l'inaction du parent le plus proche ; c'est donc qu'ils étaient déjà saisis ; c'est donc que la loi ne leur attribue pas un droit nouveau, mais se fonde, comme nous le montre Cambacérès, sur ce que « ceux qui se prétendent pour hériter à défaut de l'absent, n'ont rien à prouver ; ils tirent leur droit d'eux-mêmes et l'exercent volontairement, lorsque personne ne se trouve en état de réclamer la succession » (Fenet, t. I, p. 421). C'est, dit-on, par la même raison que, dans l'article 811 du Code civil, la présence d'un seul héritier légitime, quel que soit son degré, empêche la déclaration de vacance de la succession.

Et l'on montre tous les inconvénients du système contraire : en cas d'inaction du parent le plus proche, l'héritier du degré ultérieur serait contraint d'assister désarmé à la spoliation faite par un tiers de la masse héréditaire à laquelle il a droit, car le tiers lui opposerait l'axiome « *in pari causa melior est possidentis*. » De même si l'on entend l'article 789 en ce sens que le sort d'une hérédité est définitivement réglé après trente ans, l'héritier du degré ultérieur serait privé de son droit qu'il ne pourrait exercer à cause de l'inaction du parent le plus proche, et si on n'admet pas cette prescription, il faut décider, contrairement à l'esprit qui a dicté l'article 789, que chaque successible a trente ans pour prendre parti. L'article 785 est également invoqué par les partisans de ce système.

Tous ces motifs, dit-on, doivent faire admettre l'existence,

dans le droit civil moderne, d'une saisine dont jouissent collectivement tous les parents légitimes.

Il résulte de ce système que le droit héréditaire est offert indifféremment à tous les appelés éventuels, et que, s'ils sont munis de la saisine en vertu de leur qualité, ou s'ils l'obtiennent du tribunal, ils peuvent accepter la succession et se mettre en possession des biens héréditaires. La seule différence qu'il y ait entre leur droit et celui de l'héritier le plus proche, c'est que l'acceptation rend celui-ci définitivement héritier, tandis que celle des autres successeurs ne les rend héritiers, que sous la condition résolutoire de l'acceptation du successible qui leur est supérieur en degré. Jusque-là, la présomption de propriété, quoique ayant des degrés de force inégaux suivant le rang des appelés, est néanmoins opposable aux tiers, qui peuvent seulement appeler au procès le plus proche héritier, afin d'éviter toute contestation éventuelle de sa part.

A l'inverse, le parent éloigné, saisi, peut être attaqué par les créanciers de la succession. On s'est effrayé des complications qui vont s'en suivre. Mais, ou bien il veut accepter la succession à ce moment, et alors il n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il subit la poursuite; ou bien il veut renoncer, à tout événement, et alors il se libère de la poursuite; ou, enfin, il désire ne prendre parti que plus tard, et alors il renonce encore, mais cette renonciation n'est définitive qu'autant qu'un autre successible aura accepté à son tour la succession (art. 790), ce qui sauve-

garde ses droits. Peut-être même faut-il aller jusqu'à dire que le parent plus éloigné peut opposer une exception «*proximioris heredis*», et renvoyer les créanciers à attaquer d'abord l'héritier le plus proche ; car la saisine a des degrés de force inégaux, et quoique, pour les tiers, le parent du dernier degré ait droit à la succession, il ne s'ensuit pas que la différence de force de la saisine ne puisse leur être opposée (Renaud, *Revue de législ.*, 1847, II, p. 327 ; de Folleville, *Essai sur la possession des meubles*, p. 80 ; Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, p. 642 ; Zachariæ, § 609, texte et note 10).

Nous pensons, avec la majorité des interprètes modernes, que cette théorie doit être repoussée, et que la saisine ne doit être accordée aux héritiers légitimes que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.

Et d'abord, tout en admettant l'origine germanique de la saisine, le Code civil ne l'a pas recueillie avec sa physiologie originaire, mais bien telle qu'elle était transformée par nos anciennes coutumes ; or, l'ancien droit ne déclarait saisi que le plus proche héritier. On a soutenu, il est vrai (Renaud, *loc. cit.*, p. 329), que cette attribution exclusive ne visait que les rapports des parents entre eux, et ne s'appliquait pas aux relations de ceux-ci avec les tiers. Mais nos anciens auteurs nous présentent la maxime du droit coutumier comme ayant une portée absolue : le parent qui n'était pas en ordre utile pour succéder, n'était considéré comme saisi, à aucun point de vue, pas plus que l'héritier qui n'était appelé que

pour une part, n'était considéré comme saisi au delà de cette part (Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. II).

Quant à l'argument tiré de la prétendue indivisibilité du droit de succession, il n'est pas mieux fondé, car il est clair que la vocation héréditaire et la saisine qui en est la conséquence, sont parfaitement susceptibles de division (Limoges, 18 nov. 1847, Sir. 1848, 2, 92 ; Cass. 5 et 21 juill. 1852, Sir. 1852, 1, 491 et 741).

Voyons enfin si les articles du code ont dérogré aux règles de nos anciennes coutumes. On prétend trouver la preuve de ce changement dans l'article 724 ; mais il fournit au contraire un argument à l'opinion que nous défendons. Que dit-il en effet ? Que les héritiers légitimes sont saisis. Mais cette qualification d'héritiers ne peut s'appliquer à tous les parents au degré successible ; elle n'est vraie que de ceux qui sont appelés, comme les plus proches à la succession ; le frère, par exemple, n'est pas héritier lorsque le défunt laisse un fils.

D'autre part, aux termes de l'article 724, les héritiers légitimes ne sont saisis que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Dans l'opinion adverse, on est fort embarrassé à cet égard, de la collectivité de la saisine. Certains se refusent à pousser jusque-là les conséquences de leur système. Mais c'est alors tronquer l'article 724, et que signifie cette saisine qui opère l'investissement, quant à l'actif héréditaire, mais non quant au passif ? D'autres sont plus logiques, et nous avons exposé les justifications qu'ils présentent pour démontrer

que les parents plus éloignés ne peuvent se plaindre des poursuites exercées contre eux par les créanciers de la succession.

Puis, comprenant les difficultés inextricables de leur solution, ils se rattachent à une prétendue exception « *proximioris heredis* », en faisant remarquer que la saisine présente des degrés divers d'intensité. Un tel aveu n'est-il pas la condamnation de tout ce système ?

En ce qui concerne les dispositions des articles 785 et 789, elles s'expliquent logiquement, sans recourir à une saisine collective. Si par exemple, après la renonciation de l'héritier le plus proche, le parent plus éloigné a été saisi de la succession dès le jour de son ouverture, c'est parce que la renonciation a un effet rétroactif. De même, si la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court, à dater de l'ouverture de la succession, non-seulement contre l'héritier le plus proche, mais encore contre l'héritier plus éloigné, c'est que celui-ci, en vertu du droit éventuel qui lui compète, est autorisé à interrompre cette prescription.

Enfin les arguments tirés des articles 136 et 811 ne sont pas probants, car le doute qui existe au sujet de la survie des héritiers plus proches en degré, ne laisse plus la question entière, et si le législateur investit, dans un cas, des héritiers du degré subséquent, c'est que ceux-ci sont véritablement héritiers, tant que l'existence de l'absent n'est pas établie ; si, d'autre part, la présence d'un seul parent au degré successible empêche la déclaration de

vacance de la succession, c'est encore pour le même motif (Aubry et Rau, *Cours* § 609, note 25; Demolombe, *Cours* XIII, nos 148 et 149; Laurent, *Principes de droit civil français*, IX, p. 271; Seresia, *De la pétition d'hérédité*, p. 49).

Pour terminer sur les questions générales, que nous avons voulu grouper ici, afin de ne pas entraver par la suite la marche de la discussion, il nous reste à définir exactement la portée de cette expression : héritier apparent. Si l'on songe aux exemples que nous avons pris tout au début de ce travail, on voit que nous donnons à cette expression le sens le plus général. L'héritier apparent, avons-nous dit, c'est le possesseur de l'hérédité; il faut compléter notre pensée en ajoutant qu'il doit passer communément, et par suite d'une erreur invincible, pour en avoir la propriété incommutable. Mais (et cela vient accroître les difficultés), on est loin d'être d'accord sur ce point. La presque unanimité des interprètes accepte, il est vrai, notre formule, s'il s'agit des actes d'administration; quant aux actes de disposition, on veut restreindre la formule dans des limites plus ou moins étroites. La logique exige cependant que la base de la question reste la même, quelque face de la question que l'on envisage.

Aussi voyons-nous les divergences les plus profondes se produire pour déterminer ce que doit être l'héritier apparent. Les uns n'attribuent cette qualité qu'aux héritiers *ab intestat* saisis en vertu de la loi, et, comme nous aurons à l'indiquer, se rencontrent sur ce terrain commun, les partisans de la saisine collective et en même

temps des adversaires de cette théorie. Mais la division apparaît bientôt sur le point de savoir si l'héritier putatif doit être de bonne foi : les premiers déclarent qu'il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne les parents au degré successible ; les seconds introduisent cette distinction.

D'autres voient un héritier apparent dans celui, quel qu'en soit le titre, qui se trouve légalement investi de la possession de l'hérédité. Tels seraient les successeurs irréguliers qui se sont fait envoyer en possession, l'accomplissement de cette formalité étant nécessaire pour leur donner la présomption de propriété ; de même les successeurs testamentaires ou les institués contractuels, quand ils sont légalement en possession de l'hérédité ; enfin, l'indigne qui, d'après nous, reste saisi tant qu'il n'est pas attaqué.

On a soutenu, il est vrai, que l'indigne n'avait jamais droit à l'hérédité, qu'il en était exclu de la même façon que l'incapable, et que la pétition d'hérédité donnée contre lui était une pétition d'hérédité analogue à celle donnée contre un usurpateur quelconque, et qui tendrait non point à faire résoudre la qualité d'héritier, dont l'indigne n'a jamais été saisi, mais à en constater l'absence (Laurent, IX, n° 19). Mais nous préférons l'opinion contraire, appuyée sur cette considération, que dans le troisième cas d'indignité (celui où l'héritier est indigne pour n'avoir pas dénoncé à la justice le meurtre du défunt, qu'il n'a appris peut-être que longtemps après le décès de ce dernier), on ne voit pas comment, pendant ce temps, l'héritier appelé par la loi,

et qui n'a encore rien à se reprocher, se trouve être, en droit, étranger à la succession (Demolombe, XIII, n° 273).

Nous avons fait entrevoir que des discussions s'élevaient aussi pour déterminer dans quels cas l'héritier apparent sera dit de bonne ou de mauvaise foi. Difficulté que nous évitons avec notre formule, et qui se présente au contraire dans les systèmes adverses, en particulier pour ces auteurs qui veulent rétablir, dans notre droit, à l'image du droit romain, la distinction des possesseurs de l'hérédité avec bonne ou mauvaise foi. Pour l'intelligence de ce qui va suivre, il nous faut donc préciser quand l'héritier apparent sera de bonne ou de mauvaise foi.

L'article 550 du Code civil dit que « le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. » Cette disposition est-elle applicable à l'héritier? La négative est unanimement admise, car la notion qui découlerait de cet article serait trop étroite, et trouverait d'ailleurs sa condamnation dans le texte des articles 1377-1381 du Code civil.

On s'accorde aussi pour regarder comme héritier apparent de bonne foi, l'héritier *ab intestat* qui ignore l'existence d'un testament, et l'héritier testamentaire qui ignore les vices de son titre.

Quant aux parents du degré subséquent qui appréhendent l'hérédité, au cas d'inaction de l'héritier au premier

degré, nous avons déjà dit que, dans la doctrine de la collectivité de la saisine, ils étaient réputés posséder de bonne foi.

Pour ceux qui repoussent cette doctrine, et, dans tous les cas autres que ceux que nous venons de signaler, à quoi reconnaîtrait-on la bonne ou la mauvaise foi ? Certains auteurs ont voulu admettre ici des présomptions légales, mais il faut les repousser pour deux motifs : l'interprète, en effet, ne peut créer des présomptions de sa propre autorité, et d'autre part, eût-on le droit de formuler ces présomptions, elles porteraient souvent à faux, à cause de leur trop grand caractère de généralité.

Le plus simple est d'admettre que la question de bonne foi doit se décider en fait. C'est le point de vue auquel s'était placé Pothier (*De la propriété*, n° 395) en disant : « Il y a bonne foi lorsqu'on pense avoir acquis à titre définitif une propriété incommutable. »

Si nous repoussons toute distinction entre l'héritier apparent de bonne ou de mauvaise foi, en ce qui concerne au moins l'effet des actes accomplis dans les rapports des tiers avec l'héritier réel, nous admettons, au contraire, la nécessité de la bonne foi en la personne des tiers, pour qu'ils puissent se prévaloir des actes passés avec l'héritier apparent. Cette bonne foi doit s'entendre à un double point de vue : d'une part, nous l'avons dit, le possesseur de l'hérédité doit passer communément pour héritier ; d'autre part, il faut, en particulier, que les tiers qui ont traité avec l'héritier apparent aient ignoré

d'une façon invincible l'inanité ou l'infériorité de son titre. Ainsi le tiers ne traiterait pas avec un « héritier apparent », s'il connaissait l'éventualité du retour de l'absent à la place duquel succède cet appelé (art. 136, C. c.); il ne traiterait pas valablement, s'il connaissait l'existence et l'inaction d'un héritier plus proche, à défaut duquel le parent plus éloigné s'est emparé de la succession; il ne serait pas non plus de bonne foi s'il avait eu connaissance des faits d'indignité, et, par suite, de la résolubilité du titre de son co-contractant; enfin, si le testament en vertu duquel le possesseur a occupé l'hérédité était entaché de vices dont, avec quelque diligence, le tiers pouvait se convaincre; de même si, avec plus de prudence, on avait pu découvrir que le possesseur de l'hérédité n'était qu'un usurpateur.

Si l'on s'en tenait à la règle qui découle des propositions précédentes, on pourrait penser que nous validons, dans les conditions indiquées, tous les actes accomplis par l'héritier apparent. Mais il ne faut pas perdre de vue la distinction que nous avons faite antérieurement entre les actes nécessaires et les actes volontaires, et c'est la combinaison de la règle posée et de cette distinction qui exprime notre pensée. Toutes les fois que les tiers ont dû considérer l'héritier apparent comme un contradicteur légitime, toutes les fois que l'héritier apparent aura dû accomplir tel ou tel acte, les tiers ont acquis un droit qui ne peut plus leur être enlevé, pourvu qu'ils aient traité

avec un « héritier apparent » au sens que nous avons attaché à cette expression.

Telle est la formule que nous allons mettre en œuvre dans les pages qui suivent.

CHAPITRE II

DES ACTES D'ADMINISTRATION

Si nous nous servons de cette rubrique « actes d'administration », c'est pour nous conformer, d'une part, à la terminologie traditionnellement employée en cette matière, et aussi parce que cette expression nous paraît répondre à peu près à celle « d'actes nécessaires », ainsi que nous allons l'établir.

Nous avons dit que, pour l'appréciation des actes accomplis par l'héritier apparent, deux systèmes opposés pouvaient d'abord être envisagés : l'un appliquant inflexiblement la règle que nul ne peut transmettre à autrui plus de droit qu'il n'en a, l'autre déclarant valables tous les actes faits par le possesseur de l'hérédité, sauf à limiter, dans ce dernier système, le terrain sur lequel on entend se placer.

La première exagération, écrivait, il y a plus de vingt ans, M. Demolombe (T. II, n° 233), n'a été soutenue par personne, car cette logique radicale serait, de tous points, impossible. Aujourd'hui, depuis l'apparition de l'ouvrage de M. Laurent, la remarque précédente cesse d'être vraie.

Quant à l'opinion diamétralement opposée, elle serait plus acceptable, a-t-on dit, que la première. Mais, même

dans les hypothèses les plus favorables de notre sujet, elle nous paraît sacrifier trop absolument les intérêts du véritable héritier.

« Arrière donc les systèmes absolus » ! s'écrie M. Demolombe (t. II, n° 234). « Aussi bien, est-il très rare qu'ils ne soient pas aveugles ou impraticables.

« Tous les actes faits avec les tiers ne seront pas annulés.

« Tous les actes ne seront pas maintenus.

« En un mot, il faut distinguer entre les actes nécessaires et les actes volontaires.

« Les premiers sont les actes d'administration, en prenant ce mot dans l'acception étendue qu'il comporte.

« Les autres seront plutôt des actes d'aliénation, de disposition, qui ne présentent pas en général les mêmes caractères de nécessité. »

Partant de là, on pourrait croire que le jurisconsulte doit valider les premiers de ces actes et annuler les seconds; mais nous verrons que telle n'est pas sa conclusion, et que le savant auteur finit par perdre de vue et laisser de côté une distinction qu'il avait si nettement posée dans ses prémisses.

On peut objecter, il est vrai, que la qualification d'un acte ne sera pas toujours facile à établir; mais cette difficulté de classement n'est rien, auprès des incertitudes et des divergences que l'on rencontre dans tout système qui ne s'attache pas fermement au critérium que nous croyons devoir accepter.

Pour nous, il y a quatre catégories d'opérations juridiques, que nous n'hésitons pas à ranger sous la rubrique de ce chapitre : les paiements faits à l'héritier apparent, les baux par lui consentis, les jugements, et les transactions, dans lesquelles il a été partie. Nous allons étudier séparément chacun de ces actes.

§ 1. — *Des paiements faits à l'héritier apparent.*

Nous avons placé cette hypothèse en premier lieu, parce que, dans ce cas, nous pouvons nous appuyer sur un texte pour asseoir une solution ; en suivant cette marche, nous passerons ainsi du certain à l'incertain.

L'article 1240, C. C. est ainsi conçu : « Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé ». Les débiteurs qui se sont libérés entre les mains du « possesseur » de la créance sont donc à l'abri de toute critique. Le terme « possesseur » de l'article 1240 ne désigne pas le détenteur du titre, qui ne fait que constater matériellement la créance, mais bien celui qui, par l'exercice qu'il fait des droits de créancier, perception des intérêts, interruption de prescription, passe aux yeux de tous pour le titulaire de cette créance (1). Peu importe donc que ce possesseur ait un titre résolu-

1. Notons cependant que l'article 1240 s'appliquerait s'il s'agissait même du simple détenteur d'un titre au porteur.

ble ou vicié, pourvu que les circonstances extérieures le désignent aux tiers comme le créancier véritable. Tel est bien le cas de l'héritier apparent.

Nous ferons deux remarques sur le texte qui nous occupe.

1° Ce que l'article 1240 dit d'une créance doit être étendu au paiement de toute autre chose, car les règles que le législateur a écrites dans la section « du Paiement » sont générales et doivent s'appliquer, quel que soit l'objet de la prestation.

La disposition de l'article 1240 est très sage et se justifie aisément. Outre que la loi se montre favorable à l'extinction des dettes, il fallait que le débiteur pût se libérer valablement sans être exposé à payer une seconde fois, lorsque, malgré toute sa prudence, il n'a pu connaître la fausse qualité de l'*accipiens*. Il a été obligé de payer sur la poursuite du créancier apparent, et, en même temps, il avait le droit de se libérer à l'époque de l'échéance.

Si le débiteur avait pu craindre de n'être pas libéré par le paiement qu'il effectue entre les mains d'une personne qui a toutes les apparences d'un créancier, il eût exigé des garanties qui auraient entraîné des contestations. L'article 1240 est donc conçu dans un esprit d'utilité générale; il montre le caractère nécessaire du paiement, et fait rentrer cet acte, au premier chef, dans la catégorie de ceux auxquels nous avons consacré ce chapitre (L. 104. D. de *solutionibus*; Paris, 23 juill. 1831, Dall, 1831, 2, 242; Cass, 9 nov. 1831, Sir., 1832, 1. 5; Colmar, 18

janv. 1850, Sir., 1851. 2, 533, Cpr. Cass., 27 janv. 1862, Sir., 1862, 1, 588, — *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunal*, par Jaubert; Locré, *Lég.* XII, p. 366 et 463; Pothier, *Des oblig.* n° 503; Toullier, VII, 26 et 27; Duranton, XII, n°s 69 et 70; Colmet de Santerre, V, 179 *bis* I et II; Aubry et Rau, § 317, texte et note 14; Demolombe, II, n° 236).

2° L'article 1240 confirme de la façon la plus saisissante la notion que nous avons donnée de l'héritier apparent, en la tirant des seuls principes rationnels. D'une part, l'article parle du possesseur de la créance sans distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi; inversement, il exige la bonne foi en la personne du débiteur qui a effectué le paiement. Voilà qui répond à la paraphrase que nous avons donnée de l'expression « héritier apparent. »

En présence de la disposition si nette de l'article 1240, tous les interprètes sont contraints de reconnaître que l'héritier apparent pourrait être ici même celui que le droit romain appelle *prædo*.

Il est toutefois une hypothèse sur laquelle nous devons porter notre attention; il s'agit du cas où l'héritier apparent est un successeur irrégulier. On voudrait, pour l'application de l'article 1240, que le paiement ait été fait après l'envoi en possession de ce successeur. « Car le successeur irrégulier, disent MM. Aubry et Rau (§ 639, texte et note 31), qui s'est emparé de son autorité privée des biens héréditaires, n'est point, à l'égard des tiers, à considérer comme propriétaire apparent de l'hérédité. Les

débiteurs héréditaires, poursuivis par un pareil successeur, étaient autorisés à repousser ses poursuites par une exception tirée de son défaut de qualité. C'est donc à ces derniers à supporter les conséquences d'un paiement qui constitue de leur part un acte purement volontaire, puisqu'ils ne pouvaient être contraints de le faire ! »

Tel est aussi le sentiment de M. Demolombe (t. XIV, n° 253) qui remarque que le débiteur ne peut pas alors se prévaloir de l'article 1240, parce que ce texte exige que le paiement ait été fait au *possesseur* de la créance ; or le successeur irrégulier, qui n'a pas été envoyé en possession, n'est pas un possesseur.

Nous ne saurions accepter une semblable opinion. L'envoi en possession n'a rien de commun avec la disposition de l'article 1240. Quel est le but de l'envoi en possession ? C'est de procurer aux successeurs irréguliers la saisine qui appartient de plein droit aux successeurs légitimes (art. 724). Or, quelque opinion que l'on adopte sur la nature de la saisine, il nous paraît que l'article 1240 devra toujours s'appliquer. Pour les uns, en effet, la saisine permettrait l'exercice immédiat des droits du défunt, en sorte que, héritiers légitimes et successeurs irréguliers deviendraient, au jour du décès, propriétaires et possesseurs des choses héréditaires, mais seuls les héritiers légitimes pourraient agir ou être actionnés. Dans ce système, le successeur irrégulier serait bien possesseur ; il est vrai qu'il ne pourrait exiger le paiement d'une créance héréditaire ; mais si le débiteur s'est libéré entre ses

main, nous pensons qu'il a valablement payé, car il a fait le paiement « à celui qui est en possession de la créance ». Il va de soi que le débiteur devra être de bonne foi, aux termes de l'article 1240.

Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin et décider que, si le débiteur se libère sur la poursuite (injuste, il est vrai) du successeur irrégulier, l'article 1240 est encore applicable. Le successeur irrégulier, nous dit-on, n'a pas le droit de poursuivre. Mais un héritier légitime qui sait être primé par un parent plus proche, a-t-il davantage le droit de poursuivre ? Avec la théorie que nous avons précédemment admise sur le caractère individuel de la saisine, il est sans droit, à coup sûr, de même qu'un *procedo* quelconque qui a réussi à se faire passer pour héritier. Or, on admet, sans trop de difficultés, que l'article 1240 régit de semblables hypothèses.

Par cette observation dernière, nous avons répondu par avance à ceux qui attribuent à la saisine l'effet de donner la possession aux héritiers saisis. Dans ce système, le successeur irrégulier ne pourrait pas être qualifié de possesseur, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession. Mais remarquons qu'il ne s'agirait là que d'une possession *légale* ; or l'article 1240 ne dit pas quel doit être le caractère de la possession exigée de celui à qui le paiement est fait. Et M. Demolombe, définissant le possesseur dont parle l'article, n'a-t-il pas écrit : « c'est précisément celui-là que toutes les circonstances extérieures désignent aux tiers comme le créancier véritable » ? Attachons-nous

done exclusivement à ce critérium, et bien que, pour les partisans de ce système sur la saisine, le successeur irrégulier possède et poursuive sans droit, décidons que le paiement fait entre ses mains aura été valablement fait.

Ce n'est pas à dire que le fait, de la part du débiteur, d'avoir payé avant l'envoi en possession, ne doive être de nulle considération. Non, et l'on puisera dans la connaissance que pourrait avoir le débiteur des conditions dans lesquelles il payait, des éléments permettant d'apprécier sa bonne foi. Mais nous persistons à affirmer que le défaut d'envoi en possession ne doit faire aucun obstacle à l'application de l'article 1240, en ce qui concerne la personne du successeur irrégulier.

§ 2. — *Des baux consentis par l'héritier apparent.*

Le pouvoir de consentir des baux rentre sans difficulté dans la sphère des pouvoirs qui appartiennent à tout administrateur. Aussi admet-on ordinairement que l'héritier apparent, même de mauvaise foi, aura pu valablement louer ou affermer les biens héréditaires, dans les limites fixées par les articles 1429 et 1430 C. C. (Cpr. art. 1718 C. C.).

Etablissons d'abord que les baux constituent des actes nécessaires ; nous montrerons ensuite que les textes ne s'opposent pas à la validité de ces actes consentis par l'héritier apparent.

a — La possession est un fait contre lequel ne sauraient prévaloir, pour le détruire dans le passé, les résolutions ou les revendications qui peuvent survenir par la suite : les fictions et les règles de droit ne peuvent en avoir empêché l'existence. Il faut donc tenir compte de ce fait et de ses conséquences ; or, il est incontestable que la possession confère au possesseur le droit d'administration de la chose. Il faut, en effet, que les biens soient administrés, et cela, dit M. Demolombe (T. II n° 237), « dans l'intérêt de tout le monde, de la société, des tiers, et du véritable héritier lui-même. Or, qui donc peut administrer le bien, si ce n'est le possesseur actuel, celui-là qui, seul, tant qu'il possède, le représente à l'égard des tiers ? » Si l'héritier apparent est de bonne foi, il consentira les baux, au mieux de ses intérêts qui sont ceux en même temps de l'héritier véritable ; s'il est de mauvaise foi, comme il peut s'attendre à une reddition de comptes, il devra faire fructifier toutes les choses qu'il a entre les mains, parce que sa responsabilité est alors étroitement mesurée.

b — Et les textes confirment cette interprétation. Tandis, en effet, que les articles 2125 C. C. et 2182 C. C. décident que les hypothèques et les aliénations tombent par l'effet d'une résolution survenue en la personne de celui qui les avait consenties, nous voyons que la même règle n'est pas suivie, quant aux baux. L'article 1673 C. C. présente l'application de ces principes différents : les hypothèques constituées par l'acquéreur à réméré disparaissent lors-

que le rachat est effectué par le vendeur, lequel est tenu de respecter les baux faits, sans fraude, par celui qui avait acquis sous condition résolutoire.

Observons que les mots « sans fraude » qui se trouvent dans l'article 1673, ne viennent nullement contredire ce que nous avons déjà souvent répété, à savoir que la bonne ou la mauvaise foi de l'héritier apparent est de nulle considération dans notre étude. Ces termes ne sauraient s'entendre en ce sens que l'acquéreur, sous faculté de rachat, doit être de bonne foi. Cet acquéreur est toujours de mauvaise foi, car il connaît la chance de résolution qui menace son droit ; les mots « sans fraude » signifient simplement que l'acheteur ne doit pas avoir consenti un bail dans des conditions de prix ou de durée telles qu'il pourrait y avoir là un obstacle à l'exercice du rachat.

Quant à la bonne ou à la mauvaise foi du locataire, l'article 1673 ne s'en préoccupe pas, puisque l'article 1665 porte que l'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur. Or il est certain que l'acheteur a réméré aura valablement exercé tous les droits qui ne sont pas intimement unis à la qualité de propriétaire, tels que sont les actes d'administration. Les locataires n'ont donc pas à se préoccuper de savoir s'ils se trouvent, ou non, dans l'espèce, en présence d'un propriétaire incommutable.

Deux conclusions certaines peuvent donc être tirées de l'article 1673 : 1° un possesseur de mauvaise foi, c'est à dire qui connaît la résolubilité de son titre, a pu consen-

tir des baux valables ; 2° il n'est pas nécessaire d'être définitivement propriétaire d'une chose, pour la donner à bail d'une façon définitive.

Ce que l'article 1673 dit pour le cas de vente à réméré, doit être étendu à tous les cas de condition résolutoire, mais pourvu alors que les tiers soient de bonne foi. Il faudrait le décider ainsi, quand il y a résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, pour les baux que l'acheteur aurait passés avant la résiliation (Duranton, XVII, n° 134). De même, toutes les fois que, pour une cause quelconque, la vente aurait été rescindée (Démolombe, t. II, n° 237).

C'est que, dans ces hypothèses, comme lorsqu'il s'agit d'un héritier apparent, le droit de louer une chose se présente avec un caractère de nécessité. De plus ceux qui prennent à bail n'ont pas l'habitude de demander au bailleur la preuve de son droit de propriété. C'est bien là surtout que les tiers se contentent de l'apparence du droit.

Malgré toutes ces raisons qui semblent décisives, il n'est pas unanimement admis qu'un héritier apparent puisse consentir valablement des baux. On reconnaît, il est vrai, ce droit à certains héritiers apparents, mais non à tout possesseur de l'hérédité.

Ainsi, on ne soulève pas de difficultés dans l'hypothèse prévue par l'article 136 C.C. Comme, dit-on, c'est la loi elle-même qui défère la succession à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui

l'auraient recueillie à son défaut, il est certain qu'elle leur attribue, quoi qu'il arrive, le droit de l'administrer. L'héritier apparent, dit un arrêt, qui possédait légalement la succession, avait aussi légalement qualité pour consentir des baux (Bordeaux, 16 juin 1830, Dall. 1830, 2, 211).

En dehors de ce cas, il n'y a plus qu'incertitude. Des auteurs admettent bien que l'héritier apparent pourra faire des baux valables, mais nous savons que tous les interprètes ne comprennent pas, dans cette expression, le même nombre d'hypothèses. C'est ainsi que Zachariæ donne à l'héritier apparent le droit de faire des baux, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, et même quel que soit le titre en vertu duquel il a appréhendé l'hérédité (t. IV, p. 308), alors qu'il refuse ce droit au simple possesseur, même de bonne foi, d'un objet particulier (t. III, p. 22, 23). Telle est aussi l'opinion soutenue, quant au simple possesseur de bonne foi par MM. Duranton (t. XVII, n° 135), et Duvergier (t. I n°s 82 et 531).

Nous avons établi notre système dans les pages qui précèdent. Il nous faut maintenant repousser les textes invoqués par nos adversaires, ainsi que les objections qu'ils formulent contre l'argument que nous avons déduit de l'article 1673.

On dit que les articles 1726 et 1727 C. C. supposent qu'un locataire peut être évincé par le propriétaire. Mais on a fait à cet argument une double réponse.

1° Ces articles renferment des dispositions générales

qui ne doivent pas s'appliquer quand le bailleur possède *pro suo*, parce que, d'après ce que nous avons dit, il a alors qualité pour consentir le bail.

2° Ces articles ont été empruntés à une législation où le louage obéissait à des règles toutes différentes de celles qui ont été consacrées par le code civil. Ils ont été tirés, en effet, du Traité de Pothier sur le *Contrat de Louage* (nos 81, 82); or, à cette époque, le bail consenti par un usufruitier ne pouvait pas être opposé au nu-propriétaire, pas plus que ne pouvait l'être à l'acquéreur à titre particulier le bail consenti par son auteur. On comprend dès lors que le simple possesseur apparent ne pouvait conférer un droit opposable au véritable propriétaire. Mais on sait que le législateur du code civil s'est inspiré de principes contraires: l'article 1743 permet, en effet, au locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, d'opposer son contrat au tiers acquéreur. Les articles 1726 et 1727 sont donc les conséquences maladroitement conservées d'une législation qui n'est plus aujourd'hui en vigueur. D'ailleurs, il est à remarquer que Pothier, dans un autre de ses ouvrages (*Des retraits*, n° 438), semble indiquer au législateur de l'avenir, comme une nécessité sociale, le maintien des baux loyalement faits. Or, l'on sait que c'est précisément le souci de ces nécessités pratiques qui a inspiré la rédaction de l'article 1743.

Enfin, à l'argument que nous avons tiré de l'article 1673, nos adversaires répondent que cette disposition ne doit pas être regardée comme un principe général, et que,

envisagée quant à l'espèce prévue, elle s'explique facilement par l'idée d'une interprétation législative de la volonté des parties (Sérésia, n° 228, 229).

Nous répondons que pas n'est besoin de puiser dans l'article 1673 une règle générale, quant à la capacité requise pour consentir des baux, puisque nous voyons aisément, par l'ensemble de notre législation, qu'il n'est pas nécessaire d'être propriétaire pour pouvoir consentir des baux.

Il est vrai que si nous mettons en avant le droit de l'usufruitier (art. 595), du tuteur (art. 1718), du mari (art. 1429 et 1430), on nous objecte que ces diverses personnes ont un mandat légal pour administrer, de même que l'article 1673 suppose un mandat tacite, en parfait rapport, comme nous l'avons remarqué nous-même, avec l'article 1665. Or, conclut-on, un pareil mandat ne peut se supposer entre le propriétaire et le simple possesseur qui ne sont pas entrés en relation l'un avec l'autre. Nous reconnaissons que l'argument n'est pas dépourvu de valeur, mais aussi avons-nous pris soin d'établir par avance notre système, en dehors de l'article 1673, et la base que nous lui avons donnée, en nous inspirant de la force même des principes, est restée entière.

Nous n'avons pas usé, dans cette discussion, d'un argument d'analogie tiré de l'article 1240, parce que l'argument *a simili* donne presque toujours ouverture à l'argument *a contrario*, et l'on ne s'est pas fait faute, en effet, de raisonner ainsi, quant à cet article. H

nous paraîtrait raisonnable, cependant, d'appliquer à tous actes dont la nécessité est démontrée, ce que la loi dit du paiement, acte nécessaire, dans l'article 1240.

Nous n'insisterons pas davantage sur les inconvénients pratiques de la théorie que nous avons combattue, car, nous avons voulu nous garder de toute solution que les principes n'inspireraient pas, et qui serait uniquement fondée sur des considérations d'utilité. On verra, dans le chapitre suivant, que nous sommes resté fidèle à la règle que nous nous étions imposée.

Disons enfin que c'est en notre sens que la jurisprudence est fixée, et que se prononcent les auteurs (Cass., 11 avril 1821, Sir., 1821, 1, 254; Cass. 16 janvier 1827, Sir., 1827, 1, 324; Cass., 19 nov. 1838. Dall., 1839, 1, 18; Paris, 11 mai 1839, Dall., 1839, 2, 212; Delvincourt, t. III, p. 97, note 10; Toullier, VII, n° 30; Trop-Long, *Du louage*, t. I, n° 98, art. 1713; Aubry et Rau, § 616, texte, 5° et note 31; Demante, t. I, n° 176 bis, IV; Demolombe, t. II, n° 237).

Il convient aussi, en terminant, de signaler l'hypothèse, que nous avons envisagée dans le paragraphe précédent, d'un successeur irrégulier qui aurait consenti des baux avant d'être envoyé en possession, et qui, après avoir ou non obtenu la saisine judiciaire, est évincé de l'hérédité. On se rappelle que MM. Aubry et Rau, ainsi que M. Demolombe, lui déniaient la qualité de possesseur, au sens de l'article 1240.

En ce qui concerne les baux consentis par cet héritier

apparent, MM. Aubry et Rau maintiennent la solution qu'ils donnent pour le cas de paiements faits à ce détenteur de l'hérédité. M. Demolombe se montre plus hésitant. « Tout au plus, dit-il (t. XIV, n° 233), pourrait-on maintenir ceux des actes de simple administration, tels que baux et autres semblables, à l'égard desquels les tiers ne sont pas généralement en faute de ne pas approfondir le titre de celui qui se gère publiquement et sans trouble comme propriétaire. »

A notre avis, il faut maintenir les baux ainsi consentis par les successeurs irréguliers, d'après les raisons que nous avons indiquées dans le présent paragraphe, pour admettre la validité des baux passés par tout héritier apparent, et en se rappelant les développements que nous avons donnés, à propos du paiement, sur l'hypothèse particulière envisagée ici.

§ 3. — *Des jugements*

Nous arrivons à une catégorie d'actes qui se différencient nettement de ceux que nous avons étudiés jusqu'à présent. Pour les paiements, en effet, nous avons un texte; pour les baux, en admettant que les textes ne fournissent pas une raison péremptoire de décider, tout au moins n'y avait-il pas trop de difficulté à valider des actes qui n'entament pas, d'une façon irrémédiable, le droit du véritable héritier, puisque le fond du droit n'était pas compromis.

Il en est tout autrement des jugements dans lesquels l'héritier apparent aura été partie. L'absence de texte et la gravité des conséquences qui s'attachent à un jugement, où le droit lui-même est mis en question, voilà deux raisons qui pourraient nous faire hésiter à décider que les jugements rendus pour ou contre l'héritier apparent, auront autorité de chose jugée à l'égard de l'héritier véritable, qui prend plus tard possession de l'hérédité.

Mais ne perdons pas de vue le critérium que nous avons adopté pour résoudre les difficultés de notre matière : l'acte envisagé présente-t-il ou non un caractère de nécessité pour les tiers et pour l'héritier apparent ? Or, les jugements nous apparaissent précisément comme des actes nécessaires, tant pour les tiers que pour l'héritier apparent ; l'intérêt même de l'héritier véritable commande que l'héritier apparent puisse ester en justice en demandant ou en défendant. Puis donc que le possesseur de l'hérédité n'aura pu se soustraire à une instance engagée contre lui, et que, de leur côté, les tiers auront dû répondre au procès intenté par l'héritier apparent, ces jugements doivent acquérir l'autorité de la chose jugée.

Il est vrai que l'héritier apparent n'est pas propriétaire, que par suite le jugement où il a figuré nous apparaît, à l'égard de l'héritier véritable, comme une « *res inter alios judicata* » (L. 16, D, *qui potiores in pignore* ; art. 1331, C. c.) ; mais « quelque respectable que soit un principe de droit, il ne saurait prévaloir sur l'autorité de la chose jugée » (Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, p. 439).

Or, il y a ici un intérêt d'ordre public à ce que l'adversaire de l'héritier apparent ne perde pas le fruit de la déclaration de droit qui est intervenue entre lui et celui qu'il considèrait, partageant en cela l'erreur commune, comme le titulaire de l'hérédité. Inversement, il est juste que l'héritier réel profite des jugements rendus en faveur de l'héritier apparent; puisque nous l'obligeons à respecter indistinctement les actes nécessaires à l'administration du patrimoine, il est naturel qu'il puisse se prévaloir de ceux de ces actes qui lui sont favorables : *Rati habitio mandato equiparatur*.

Indépendamment du caractère de nécessité qui s'attache aux jugements, d'autres motifs peuvent être invoqués en faveur de la validité de ces actes :

1^o La prescription court activement et passivement, alors même que les biens auxquels elle s'applique ne sont pas entre les mains du vrai propriétaire; or, comme il faut que, même dans cette condition, la prescription puisse être interrompue, elle ne peut l'être que par celui ou contre celui qui possède, puisque les tiers ne peuvent connaître que lui. Il faut donc que les actes et les jugements intervenus à cet effet, soient valables à l'égard de tous.

2^o Et cette solution est commandée par l'intérêt des tiers et de l'héritier véritable, dans notre espèce : des tiers, qui ne doivent pas souffrir de l'absence ou de l'inaction du propriétaire; de l'héritier véritable, auquel il importe grandement que le possesseur de l'hérédité puisse agir et empêcher la prescription de s'accomplir.

Etant donnés les avantages que peut procurer ainsi, à l'héritier réel, le droit que nous accordons au possesseur de l'hérédité, de figurer valablement dans des procès intéressant la succession, il y a là une compensation aux inconvénients que cette solution pourra parfois avoir pour l'héritier véritable. Ces inconvénients, d'ailleurs, nous apparaissent comme devant être fort restreints, car il est à présumer que, dans l'attaque comme dans la défense, l'héritier apparent, de bonne ou de mauvaise foi, aura fait valoir tous ses moyens. Bien entendu, s'il y avait eu collusion frauduleuse du tiers et de l'héritier apparent, l'héritier réel pourrait faire révoquer le jugement par la voie de la tierce-opposition (art. 474, C. proc. civ.), qui est précisément la voie employée pour écarter l'autorité de la chose jugée que les apparences nous imposent.

Puisque nous admettons que les jugements rendus pour ou contre l'héritier apparent ont autorité de chose jugée à l'égard de l'héritier véritable, il faut en conclure que l'hypothèque judiciaire (art. 2123, c. c.) aura grevé valablement les immeubles héréditaires et les immeubles qui appartenaient en propre à l'héritier apparent.

L'autorité de la chose jugée que nous avons attribuée aux jugements dans lesquels s'est trouvé intéressé l'héritier apparent, est unanimement admise en doctrine et en jurisprudence (Comp. Cass., 5 avril 1815, Sir. 1815, 1. 137; Metz, 29 mai 1818, Sir. 1819, 2, 110; Pau, 4 juillet 1823, Sir. 1824, 2, 40; Paris, 3 mars 1829, Dall. 1829, 2, 137. — Proudhon, de l'*Usufruit*, t. III, n° 1319; Toullier,

t. VII, n° 28 ; Demante, t. I, n° 176 bis, IV ; Aubry et Rau, § 769 texte et note 47 ; Demolombe, t. II, n° 238).

La doctrine contraire est soutenue cependant par M. Bonnier, qui considère la validité des jugements rendus vis-à-vis de l'héritier apparent comme une conséquence du système de la jurisprudence sur la validité des actes d'aliénation consentis par cet héritier. Cet auteur s'élève vivement contre ce système, qui fait du propriétaire apparent un propriétaire incommutable vis-à-vis des tiers, alors que rien dans la loi ne justifie cette transformation du fait en droit. « Il nous semble d'ailleurs, dit-il, que les caractères légaux auxquels on peut reconnaître l'héritier apparent, n'étant définis nulle part, les tiers n'obtiennent pas, même sous l'empire de la jurisprudence actuelle, la sécurité qu'on veut leur assurer, puisqu'on ne valide pas indistinctement tous les actes faits par un possesseur quelconque, mais seulement ceux qui émanent d'un possesseur dont le titre est plus ou moins *coloré*. Repoussant le principe, nous repoussons la conséquence et nous ne pouvons accorder au possesseur le pouvoir de représenter le propriétaire, pas plus lorsqu'il plaide que lorsqu'il contracte » (*op. cit.*, t. II, p. 483-484).

Le procès que ce jurisconsulte fait à la jurisprudence nous paraît parfaitement fondé, quant aux aliénations consenties par un héritier apparent ; mais M. Bonnier nous semble avoir tort de lier à cette question celle des jugements. S'il considère ce fait que le jugement, à cause de l'hypothèque judiciaire, peut conduire à une aliénation,

nous répondons qu'il est bien des hypothèses où l'on peut faire indirectement ce qui est défendu directement.

§ 4. — *Des transactions.*

Si nous pouvions, en vertu des motifs que nous avons exposés, éprouver quelque hésitation à admettre l'autorité de chose jugée pour les jugements où figure un héritier apparent, cette hésitation doit, semble-t-il, s'accroître, en ce qui concerne les transactions. Comme le jugement, la transaction touche au fond du droit ; mais tandis que, dans le premier cas, l'intervention de la justice sauvegarde, dans une certaine mesure, les droits de l'héritier réel, dans le second, au contraire, il semble que cet héritier soit à la discrétion absolue de l'héritier apparent. Enfin, l'aliénation à laquelle peut conduire l'hypothèque judiciaire est indirecte, tandis que, dans la transaction, l'aliénation est immédiate et directe.

Quoi qu'il en soit de ces raisons, si nous prouvons que les transactions sont des actes nécessaires, il faudra les déclarer valables, et cette preuve nous paraît assez simple.

En effet, bien que la transaction soit une convention, ce n'est pas là un acte entièrement volontaire. La transaction a pour but d'éviter, à l'aide de concessions réciproques, des difficultés nées ou à naître ; on aurait pu s'engager dans un procès, mais comme l'issue en paraîs-

sait fort douteuse, les parties ont préféré sacrifier respectivement quelques-unes de leurs prétentions. On ne peut dire qu'il y ait là un fait libre, volontaire de la part de ceux qui ont transigé. Si donc la transaction a été faite loyalement par l'héritier apparent, elle doit s'imposer à l'héritier réel.

On nous oppose, il est vrai, le texte de l'article 2045, *al.* I, C. c., aux termes duquel il faut, pour transiger, avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Mais il convient de rapprocher cette disposition de celle contenue dans l'article 2052, *al.* 1, et qui assimile la transaction à la chose jugée, quant aux rapports des parties entre elles ; or, nous avons dit, dans le paragraphe précédent, que la chose jugée pour ou contre l'héritier apparent est opposable à l'héritier véritable.

On soulève enfin une dernière objection, fondée sur l'article 2053, *al.* 1 : la transaction faite par l'héritier apparent serait viciée pour cause d'erreur dans la personne. Mais cet argument n'est pas décisif, car la disposition de cet article n'est pas nécessaire et absolue, et il appartient aux juges d'examiner en fait, si cette cause particulière de rescision doit, suivant les circonstances, être ou n'être pas appliquée (L. 17. D. *de transact.* ; L. 20, C. *eod. tit.* Demolombe, t. II, n° 239. Aubry et Rau, § 420, texte et note 1).

Terminons par une remarque qui s'applique à la fois aux jugements et aux transactions. Ces deux actes, avons-nous dit, peuvent compromettre gravement les droits de

l'héritier réel ; mais, d'autre part, ce sont des actes que l'on pourra faire souvent tomber plus facilement que ceux dont il est parlé aux §§ 1 et 2. En effet, s'il est des hypothèses où l'on recherche le plus attentivement si des droits appartiennent à ceux qui les invoquent, c'est bien lorsqu'il s'agit d'une instance ou d'une transaction. On compulsera tous les titres que peut faire valoir l'adversaire, et cette étude amènera, dans la plupart des hypothèses, à constater le défaut de droit d'une personne qui se prévalait, par exemple, de la qualité d'héritier. En sorte que l'héritier réel pourra aisément établir, dans la suite, la mauvaise foi du tiers qui avait plaidé ou transigé avec l'héritier apparent.

CHAPITRE III

DE LA VENTE DE L'UNIVERSALITÉ DE LA SUCCESSION

La cession des droits successifs porte bien moins sur les objets individuellement envisagés, qui dépendent de la succession, que sur l'hérédité elle-même considérée comme universalité juridique (Aubry et Rau, § 359^{ter}). Cette aliénation a généralement pour but d'éviter à l'héritier les embarras d'une liquidation difficile, en lui substituant un étranger le plus souvent peu scrupuleux ; bref, elle se présente à nous avec tous les caractères d'un expédient. Aussi cette cession du droit héréditaire est sujette, de la part du législateur, aux mêmes suspicions que la cession de créances (art. 1696 ; Cf. art. 1693-1694, C. C.) ; d'un autre côté, il n'y a nul avantage à faciliter l'immixtion des tiers dans les débats entre parents. Pour tous ces motifs, la vente de l'universalité de la succession, quand elle est faite par un autre que le véritable ayant-droit, doit être déclarée nulle, et l'article 1696 le décide ainsi, en exigeant, pour la validité de cette opération, que le vendeur soit héritier. La sanction de l'article 1696 est inscrite dans l'article 137 du Code civil, aux termes duquel l'absent qui reparaît peut exercer la pétition d'hérédité ;

et l'acquéreur, qui s'est mis à la place de l'héritier putatif, est passible de cette action.

Il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer si l'hérédité comprend des biens de différente nature, ou si elle se compose uniquement de meubles; en effet, l'article 2279, premier alinéa, ne s'applique pas aux universalités mobilières (Exposé des motifs, par Bigot-Préameneu). Mais, bien entendu, le partage qu'aurait consenti l'héritier apparent, sans fraude destinée à dissimuler l'aliénation du droit héréditaire, devrait, lui, être validé, car c'est un fait nécessaire et aussi un des actes que le législateur cherche à favoriser (art. 815 C. C.).

Il semble qu'il faille d'autant moins hésiter à prononcer la nullité de la vente faite de l'universalité de la succession, que le droit romain donnait une pétition d'hérédité utile contre un pareil acheteur (L. 13, § 4, D. V, 3), et notre ancien droit, considérant le cessionnaire de l'hérédité comme un possesseur *pro herede*, permettait d'intenter contre lui la pétition d'hérédité (Pothier, *Traité de la propriété*, part. II, chap. II, n° 375).

Tel est bien le système de la jurisprudence, qui annule, sans hésiter, la cession de toute l'hérédité faite par l'héritier apparent. C'est un arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1833 (D., 33. 1, 307), qui posa le premier cette solution. Aussitôt l'on pensa qu'il y avait là l'indice d'une réaction contre une jurisprudence antérieure constante, qui validait, comme nous le dirons plus loin, les aliénations particulières de biens composant

l'hérédité. « Il ne reste plus à la cour qu'un pas à faire pour être tout à fait dans nos rangs », écrivait M. Trope-long, partisan de la nullité des actes de disposition, « et si la question (celle de la vente des immeubles à titre particulier) se présentait encore, la Cour suprême, liée par son arrêt de 1833, ne pourrait que donner un démenti à sa jurisprudence antérieure » (*De la vente*, t. II, n° 360, art 1698). Mais nous verrons bientôt que le démenti espéré est encore attendu de nos jours.

La jurisprudence a continué, en effet, à décider que les ventes à titre particulier, faites par l'héritier apparent, seraient validées dans certaines conditions que nous aurons à préciser, tandis qu'elle déclare nulle la cession de l'hérédité tout entière (Rouen, 16 juill. 1834, Sir. 1834, 2, 443 ; Agen, 16 janv. 1842, Sir. 1843, 2, 181).

Dans l'arrêt précité du 28 août 1833, la Cour de Cassation se fonde, comme nous l'avons fait, sur les articles 137 et 16 96 C. C. :

« Attendu, en droit, que si la possession publique, notoire et non contestée, de la succession d'un défunt, dans la personne de son héritier apparent, produit une exception de bonne foi, suffisante pour protéger les actes faits entre lui et des tiers, la même faveur ne peut être étendue à la vente du titre même d'héritier et des droits qui en dérivent, puisque, suivant l'article 1696 C. c., une telle vente suppose nécessairement la réalité du titre d'héritier sur la tête du vendeur, qui est obligé de le garantir ; attendu, en fait, que les actes passés entre l'acquéreur et les héri-

tiers apparents de son mari, constituent non pas un partage qui aurait été fait, entre eux et elle, de la succession du *de cuius*, dans laquelle sa veuve n'avait aucun droit de copropriété, mais bien la vente d'une hérédité à laquelle ses héritiers apparents n'avaient, aux termes des articles 136 et 137 du même code, qu'un droit résoluble par l'exercice de l'action en pétition d'hérédité; et qu'en validant ces actes, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés... » A ces motifs, l'arrêt de Rouen ajoute que « l'action en pétition d'hérédité suit nécessairement l'hérédité en quelques mains qu'elle passe..., qu'autrement, et lorsque les héritiers de la loi ne sont pas sur les lieux, il suffirait à un arrière-cousin, qui n'aurait rien à perdre, de vendre la succession en masse à un tiers, pour rendre frustratoire l'action en pétition d'hérédité... »

C'est dans le sens de la cour suprême que la doctrine est également fixée (Merlin, *Quest. de droit*, v^o héritier, § 3; Duranton, t. I. n^{os} 339 et 381; Zachariæ, IV, p. 300, note 7; Demante, t. I, n^o 176 bis, VI; Demolombe, t. II, n^o 253).

Ce dernier auteur se décide, non point en considération des articles 137 et 1696 C. C., mais en reconnaissant, comme l'a fait la cour de Rouen, que le cessionnaire d'une hérédité se substitue à son vendeur, dans ses rapports avec les tiers, et qu'il doit être regardé... *tanquam vicem heredis gerentem* (Voët, *de hered. pet.* n^o 10). De plus, pour M. Demolombe, la qualité de mandataire qu'il attribue à

l'héritier apparent, le contraint d'admettre la nullité de l'acte que nous considérons. Le procureur même *cum libera*, dit-il en substance, dépasse ses pouvoirs et n'administre plus, lorsqu'il abdique au contraire son rôle, lorsqu'il résigne son mandat, en livrant à un autre l'universalité qui fait l'objet de sa gestion.

En ce qui nous concerne, nous nous attachons exclusivement aux motifs déduits des articles 137 et 1696. Ces textes, cependant, n'ont pas entièrement entraîné la conviction de M. Dalloz ; il lui semblerait bon que la jurisprudence validât la vente de l'universalité de la succession, dans les cas où elle admet la validité des ventes faites à titre singulier (*Rép. V^o Succession*, n^o 555) par l'héritier apparent. L'article 1696, dit-il, renferme une règle trop générale pour qu'on puisse s'en prévaloir dans la discussion ; quant à l'article 137, il suppose la pétition d'hérédité exercée contre l'héritier apparent lui-même, et non contre un tiers. M. Dalloz rappelle que, dans l'ancien droit, la question était controversée entre les interprètes des lois romaines, et que l'ancienne jurisprudence n'avait statué qu'à l'égard des ventes particulières. Il observe enfin que, dans l'espèce jugée par les deux arrêts que nous avons rapportés, la vente des droits successifs avait été faite avec une précipitation suspecte.

La validité de la cession des droits successifs faite par l'héritier putatif, a été également soutenue par M. Jozon (*Des aliénations consenties par l'héritier apparent. Rev.*

prat. t. XIV, n° 24), pourvu que l'acheteur ait acquis de bonne foi. Mais c'est là une pure affirmation dénuée de tout moyen de preuve, et ce jurisconsulte ne signale même pas, pour l'écarter, la disposition de l'article 1696.

Après avoir décidé que l'héritier véritable peut revendiquer l'hérédité aliénée en bloc par l'héritier apparent, il nous faut dire pendant combien de temps il peut exercer son action. C'est le délai ordinaire de la prescription qui doit être ici accordé, c'est-à-dire trente ans, à compter du jour où la succession avait été appréhendée par l'héritier apparent (art. 2262, C. C. ; L. 7, C. *de pet. hered.* ; L. 4, C., *in quib. caus. cess. long. temp. præscr.*). Ce délai de trente ans s'appliquera, soit que l'on considère les meubles corporels héréditaires, ou que l'on envisage les immeubles de la succession.

Pour les meubles corporels d'abord, l'article 2279, premier alinéa, est inapplicable ; en effet, il ne s'agit pas ici de meubles considérés isolément, mais de meubles faisant partie d'une universalité juridique, qui est une *res incorporalis* (art. 1696, C. C., Troplong, *De la Prescription*, t. II, n° 1066 ; Zachariæ, t. I, p. 373, note 5 ; Demolombe, t. II, n° 233, B).

Pour les immeubles, la prescription favorable de l'article 2263 du Code civil ne saurait être invoquée ; cet article, en effet, ne vise que les acquisitions d'immeubles faites à titre particulier. D'autre part, les immeubles pouvant être situés dans des ressorts de cours d'appel différents, on ne comprendrait pas que l'acquéreur pût avoir usucapé

les uns et non les autres, alors qu'il les possède tous en vertu d'un même titre (Cf. Duranton, t. I, n° 581 ; Demolombe, t. II, n° 253).

CHAPITRE IV

DES ACTES DE DISPOSITION A TITRE PARTICULIER

D'après les controverses que nous avons rencontrées lorsqu'il s'agissait des actes d'administration, on peut penser quelles difficultés s'élèvent entre les interprètes pour apprécier la validité des actes, graves par excellence, qui ont fait sortir un bien, à titre définitif, de la masse héréditaire.

L'héritier réel doit-il respecter les aliénations consenties par l'héritier apparent ?

« Question capitale ! dit M. Demolombe, et bien digne, en effet, de toutes les controverses qu'elle a soulevées par son importance théorique et pratique ! »

Nous avons déjà fait pressentir à diverses reprises que nous adoptions ici une opinion absolue, suivant laquelle les aliénations consenties par l'héritier apparent doivent, en principe, tomber comme faites par un non-propriétaire. Nous n'apporterons à cette règle d'autres exceptions que celles commandées par le texte ou l'esprit de la loi. L'examen de ces exceptions fera l'objet d'une première section divisée en deux paragraphes.

SECTION PREMIÈRE

Des aliénations nécessaires.

§ 1. — *De l'aliénation des meubles corporels.*

Les aliénations d'objets mobiliers faites en faveur d'un tiers de bonne foi sont couvertes par l'article 2279, 1^{er} alin. C. C. Il n'y a pas à distinguer si l'aliénation est à titre onéreux ou à titre gratuit (art. 894 C. C. arg. art. 1336, comb. 2279 ; Demolombe, t. XX, nos 80 et 81 ; Paris, 19 décembre 1871, Sir., 1871, 2, 274). Le législateur a voulu, en effet, pour la sécurité des transactions, que celui qui a reçu de bonne foi un meuble corporel ne puisse être inquiété, quand bien même le *tradens* n'était pas le propriétaire véritable. Ce que nous disons des meubles corporels s'applique également aux titres au porteur : ces titres sont, en quelque sorte, matérialisés dans l'écrit qui les constate.

Pour l'application de l'article 2279, 1^{er} alin., nous n'exigeons que la bonne foi de l'*accipiens*, sans nous préoccuper de savoir si l'héritier apparent était de bonne ou de mauvaise foi. Certains auteurs ont prétendu, cependant, que l'article 2279, 2^e alin., devait jouer un rôle dans notre question, en ce sens que le tiers acquéreur pourrait être, malgré sa bonne foi, recherché par l'héritier véritable, lorsque l'héritier apparent était de mauvaise foi. L'ar-

ticle 2279, 2^e alin, réserve, dit-on, le cas de choses volées ou perdues, pour dire que la prescription instantanée du premier alinéa de l'article est suspendue pendant un laps de trois ans. Or, telle est, continue-t-on, la situation quand il s'agit d'un usurpateur qui s'est mis, sans droit, en possession de l'hérédité. S'agit-il d'un héritier apparent de bonne foi, on ne peut dire alors, à la vérité, que la chose a été volée, mais, tout au moins, il y a là une grande analogie avec l'hypothèse de choses perdues. Le législateur, dit-on, n'a pas voulu que le premier alinéa de l'article puisse s'appliquer toutes les fois que la chose a été transmise contre le gré du propriétaire.

Mais on aperçoit que ce dernier motif, destiné à plier l'article 2279, 2^e alinéa, à un plus grand nombre d'hypothèses que celles limitativement prévues par le texte, doit être absolument rejeté, car l'argument prouverait trop. On en arriverait, en effet, à enlever toute application à la règle salutaire : « En fait de meubles, possession vaut titre », car ce sera toujours contre le gré du propriétaire que l'aliénation aura été opérée.

Il faut donc laisser cet argument de côté, et examiner uniquement si notre question présente quelque affinité avec les hypothèses indiquées dans le second alinéa de l'article 2279. Mais nous ne voyons pas que l'on puisse assimiler à la perte ou au vol, le fait, par un héritier apparent, de détenir une succession qui n'a pas été appréhendée par l'héritier véritable. On s'accorde à reconnaître

que l'article 2279, 2^e alinéa, doit être entendu de la façon la plus restrictive. C'est ainsi que l'exception relative au vol doit être restreinte au vol proprement dit, c'est-à-dire à la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379, Code pénal). On ne l'étend pas aux délits qui, tout en ayant pour résultat, comme le vol, de dépouiller illégalement le possesseur de la chose, ne présentent pas cependant les caractères du vol, tels que les définit la loi pénale. Ainsi celui qui aurait été privé d'une chose mobilière par un abus de confiance, par une violation de dépôt, ou même par suite d'une escroquerie, ne jouirait pas de l'action en revendication contre le tiers possesseur de cette chose.

Enfin, on ne saurait davantage soutenir que le véritable héritier doit être considéré comme ayant perdu les choses héréditaires : pour perdre, il faut avoir préalablement possédé ; or, tel n'est pas le cas de l'héritier.

Ainsi, l'article 2279, 1^{er} alinéa, doit s'appliquer lorsque le tiers acquéreur est de bonne foi (art. 1141 C. C.). abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi de l'héritier apparent ; l'héritier véritable ne pourra revendiquer.

En nous inclinant devant l'article 2279, 1^{er} alinéa, nous ne faisons d'ailleurs que suivre, appuyé cette fois sur un texte, le critérium que nous avons adopté : la nécessité de l'acte accompli. On n'a pas l'habitude de faire constater par écrit la propriété des meubles, et l'acquéreur ne peut se rendre compte de la qualité de son auteur.

§ 2. — *De l'expropriation pour cause d'utilité publique. De l'expropriation obtenue par les créanciers de la succession, etc.*

C'est en partant toujours de l'idée de nécessité, que nous apporterons une seconde restriction à la nullité des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent. Nous validerons les aliénations qu'il aura faites, toutes les fois que l'aliénation aura été forcée.

Il en serait ainsi tout d'abord au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'héritier apparent n'a pas été libre de s'opposer à l'aliénation, pas plus, d'ailleurs, que n'aurait pu le faire l'héritier véritable, s'il eût été présent.

De même, l'expropriation obtenue contre l'héritier apparent, à la requête des créanciers de la succession, obligera le véritable héritier. Il faut, en effet, respecter les actes que les tiers de bonne foi ont été contraints de faire avec un possesseur qui se présentait à eux comme contradicteur légitime (Dalloz, *Rép.* V^o *Succession*, n^o 543).

La vente pourrait être maintenue, dit Toullier (t. VII, n^o 31, p. 46, note 1), « au cas où l'héritier apparent, pressé par les créanciers, vend les biens à l'encan pour payer les créanciers. La vente alors n'est plus volontaire, elle est forcée; elle n'est, pour ainsi dire, qu'un acte d'administration, car le premier devoir d'un héritier est de payer les dettes; le véritable héritier eût été forcé d'en faire autant. »

Mais il faut aller plus loin, et dire que l'aliénation devra être respectée toutes les fois que l'héritier apparent aura dû aliéner, alors même que la vente n'aura pas été poursuivie en justice. Ainsi, pour le paiement de créances héréditaires, il n'est pas nécessaire que l'héritier apparent subisse une expropriation qui occasionnera des frais, il pourra vendre à l'amiable, s'il n'a pas d'autre moyen de satisfaire les créanciers de la succession.

De même, la liquidation de la succession, quand il y a plusieurs héritiers, pourra conduire à la vente des biens meubles ou immeubles ; il faudra liciter des immeubles qui sont impartageables, ou qui ne pourraient être partagés que difficilement.

En dehors de ces hypothèses, l'héritier apparent devra vendre des immeubles improductifs ou des meubles qui dépérissent par l'usage. Il pourra même vendre des biens qui ne rentrent pas dans ces catégories, si cela est nécessaire pour exécuter des réparations urgentes à certains biens héréditaires.

Ces diverses aliénations s'imposent, en effet, et de tout temps, la validité en a été admise. Lebrun (*Des Successions*, l. III, ch. IV, n° 57), permettait à l'héritier apparent de vendre pour payer les créanciers du défunt, et le législateur romain s'était décidé dans le même sens : « *Si possessor hereditatis fundum hereditarium distraxit... Quod si æris exsolvendi gratia hereditarii id fecerit, non amplius venire quam pretium* » (L. 20, § 2, D. V. 3). Le besoin de réparations nécessaires légitimait aussi la vente

consentie par le possesseur d'hérédité : « *necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore* » (L. 53, D. V. 3).

Observons que la jurisprudence française, validant en principe les actes d'aliénation à titre onéreux, consentis par l'héritier apparent, ne fait pas difficulté pour reconnaître que ces aliénations sont souvent commandées par les circonstances : «.... Il faut permettre à l'héritier apparent, dit la Cour de cassation, de vendre les valeurs mobilières ou immobilières, ce qui est d'ailleurs souvent indispensable pour acquitter les charges et arrêter des poursuites ruineuses » (16 janv. 1843, de Rastignac, Sir. 1843, 1. 97).

Notre système, dit-on, peut donner lieu à quelques difficultés, parce que les tiers ne pourront pas savoir si l'aliénation est commandée ou non par la nécessité à l'héritier apparent. Mais ces difficultés existeraient-elles, il faudrait néanmoins persister dans un système qui nous paraît juridique. Bien plus, comme nous supposons toujours que le tiers est de bonne foi, il ne se posera même pas la question de savoir si son vendeur est, ou non, contraint d'aliéner. La difficulté n'est que retardée, il est vrai, parce que le tiers, actionné dans la suite, par l'héritier véritable, aura, pour se défendre, à établir que l'aliénation a été nécessaire. Mais nous ne sommes pas touché, outre mesure, d'une difficulté de preuve qui tend à conserver les droits du propriétaire véritable, au détriment de tiers acquéreurs *a non domino*.

Telles sont les seules atteintes que nous apportions aux droits du propriétaire. Il nous faut maintenant envisager, pour combattre les systèmes adverses, les dispositions faites par l'héritier apparent, dans les hypothèses autres que celles que nous venons d'examiner. Nous étudierons séparément les actes de disposition à titre gratuit, et les actes de disposition à titre onéreux.

SECTION II

Des aliénations à titre gratuit.

L'héritier apparent a pu disposer de tout ou partie des biens héréditaires par voie de testament, d'institution contractuelle, ou de donation proprement dite (1).

S'agit-il du testament ou de l'institution contractuelle, il faut voir si la réclamation de l'héritier véritable survient avant ou après le décès du disposant. Dans le premier cas, pas de difficulté : l'héritier apparent est encore nanti des biens qui ont fait l'objet de ces libéralités, et l'action en pétition d'hérédité les fera recouvrer par l'héritier, sans que les tiers gratifiés soient en droit de mettre aucun obstacle à ce recouvrement.

La question s'élève-t-elle, au contraire, après le décès

1. Il ne s'agit pas, bien entendu, ici des dons manuels de meubles corporels qui sont protégés par l'article 2279 (conf. ce que nous avons dit à ce sujet, page 158.)

de l'héritier apparent, c'est alors aux tiers possesseurs que doit s'adresser l'héritier véritable, et ses droits seront les mêmes que dans l'hypothèse où il a été dépouillé par une donation proprement dite. Aussi réunissons-nous ces divers cas, pour formuler une solution unique.

Quel que soit le point de départ que l'on adopte pour apprécier la validité des actes accomplis par un héritier apparent, il semble que l'on doive admettre la nullité des actes faits à titre gratuit par le possesseur de l'hérédité. Pour nous, en particulier, cette solution s'impose tout naturellement; comment en effet trouver ici l'idée de nécessité, à laquelle nous nous rattachons constamment?

Dans les autres systèmes, on se déclare aussi « fort à l'aise » pour permettre à l'héritier de revendiquer entre les mains du tiers légataire ou donataire. M. Demolombe qui, nous le verrons par la suite, considère l'héritier apparent comme un mandataire, déclare que, s'appuyant sur ce principe, il ne peut hésiter à faire tomber les actes à titre gratuit consentis par l'héritier apparent. « Car, dit-il, le mandat, si général qu'on le suppose, la procuration même *omnium bonorum* ne comprend pas les libéralités » (T. II, n° 251, *arg. a fortiori* de l'art. 933; Pothier, *du mandat*, ch. V, art. 2, n° 164).

MM. Aubry et Rau invoquent la maxime : *qui certat de damno vitando anteponeñdus est ei qui certat de lucro capiendo* (§ 616, texte et note 33; *adde* Chabot, sur l'art. 756, n° 16). Que l'héritier éprouve une perte, c'est là un point :

incontestable, car sa qualité d'héritier lui avait fait, à son insu, acquérir l'hérédité (art. 711 c. c.).

Cette doctrine, qui paraît si juridique et si équitable, a trouvé cependant un contradicteur. M. de Folleville (*Essai sur la vente de la chose d'autrui*, n° 30, *Rev. prat.* t. 32, p. 525), envisageant l'hypothèse où l'héritier apparent est une personne exclue de la succession pour indignité, décide que, pour trancher la question entre l'héritier véritable et un tiers donataire, il faut appliquer le brocard : *in pari causa, melior est causa possidentis*. L'un et l'autre luttent de *lucro captando*, et puisque leurs droits sont égaux, c'est le possesseur qui doit triompher. Cette solution, dit-il, doit être étendue à tous les cas où un héritier apparent a disposé, à titre gratuit, des objets héréditaires.

Mais ce système ne saurait être soutenu en présence des termes de l'article 714, C. C. ; un héritier et un donataire sont bien des ayants-cause à titre gratuit, seulement, dans l'espèce, l'un tient ses droits du propriétaire, l'autre a acquis *a non domino*, et, par suite, leur condition n'est pas identique ; l'un est propriétaire, l'autre n'est que possesseur : le droit du premier l'emportera. M. de Folleville réserve, d'ailleurs, le cas où le donataire est de mauvaise foi ; il admet alors que l'héritier véritable doit triompher.

Pour ceux qui pensent que le principe que l'on prétend tirer du sénatus-consulte Juventien, subsiste encore dans notre droit, il faudrait dire que la donation devrait être respectée par l'héritier véritable dans tous les cas où l'é-

viction du donataire donnerait lieu à un recours en garantie contre l'héritier apparent (art. 1440 C. C.).

SECTION III

Des aliénations à titre onéreux, qui ne présentent pas le caractère de nécessité.

Nous avons à examiner successivement diverses hypothèses suivant l'espèce des biens qui auront été aliénés par l'héritier apparent.

§ 1. — *De la vente des meubles incorporels.*

L'héritier apparent a vendu une rente, une créance faisant partie de l'actif héréditaire. Cette aliénation sera-t-elle opposable à l'héritier réel ?

Pour l'affirmative, on a présenté les arguments suivants :

1^o L'article 2279, 1^{er} alinéa, doit, dit-on, s'appliquer aux créances comme aux meubles corporels, parce que son texte ne distingue pas, « en fait de meubles ». Or, l'article 535, C. C. renvoie, quant à la portée de cette expression, aux règles tracées par la loi pour la division des biens en meubles et immeubles. Si l'on objecte que l'article 2279 s'exprime ainsi : « en fait de meubles, la possession vaut titre » et que les créances, choses

incorporelles, ne sont pas susceptibles de possession, on répond que l'article 1240 C. C. suppose qu'une personne peut être en possession de la créance. On invoque même une certaine analogie entre le paiement et la vente d'une créance, pour valider l'aliénation de cette dernière (Cass., 22 mai 1824 ; Sir., 1825, 1, 116).

2° Si l'on n'applique pas aux créances l'article 2279, 1^{er} alinéa, l'acquéreur de celles-ci se trouvera dans une position inférieure à celle de l'acquéreur d'un immeuble ou d'un meuble corporel, lorsque, dans tous ces cas, l'acquisition aura été faite de bonne foi. Aux meubles corporels, en effet, on appliquera l'article précité ; aux immeubles, on fera l'application de l'article 2265. Il n'y a aucune raison pour traiter plus durement l'acheteur d'une créance ; et puisque l'article 2265 ne peut être invoqué par lui, il faut lui permettre de se prévaloir de l'article 2279. Objecte-t-on que le Code civil se montrait plus rigoureux pour l'aliénation d'une créance que pour la vente d'un immeuble, puisque, dans ce dernier cas, le seul consentement suffisait pour transférer la propriété *erga omnes*, tandis que cet effet n'était produit, en matière de transport de créance, que par l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1690, on répond que, ces formalités étant remplies, il n'y a pas de motif plausible pour faire à l'acquéreur de bonne foi d'une créance héréditaire, une situation plus mauvaise qu'à l'acquéreur d'un immeuble.

Mais ces arguments sont loin d'être concluants. Il est

certain que l'article 2279 ne vise que les meubles corporels et les titres au porteur. Si l'on considère les exceptions apportées par le législateur à la règle formulée dans le premier alinéa de l'article, on voit qu'elles ont trait aux choses perdues ou volées. Ces expressions ne pouvant s'appliquer aux créances, il faut décider, l'exception, pour mériter ce nom, devant se placer sur le même terrain que la règle, que le premier alinéa de l'article 2279 est étranger lui-même aux créances.

Puis, ce n'est pas l'article 535 qui doit nous donner le sens du mot « meubles » employé dans l'article 2279. Ce serait plutôt à l'article 533 que nous devrions nous référer ; mais nous repoussons la disposition de cet article, qui tend à écarter de la sphère d'application de l'article 2279, des biens qui, sans contredit, doivent y rentrer, tels que les pierreries, les livres, etc. On sait combien sont peu précises les règles d'interprétation posées dans les articles 533-536, et le mieux est, dans toute hypothèse, de déterminer, d'après les circonstances, la portée du mot « meubles ».

Partant de là, l'article 1141, qui, dans l'opinion générale, ne renferme qu'une application de l'article 2279, 1^{er} alinéa, nous fournit une raison de décider, puisqu'il parle de chose *purement mobilière* et dont on peut avoir la *possession réelle*. Au surplus, les motifs sur lesquels est fondée la prescription instantanée, ne s'appliquent pas aux créances, réserve faite, bien entendu, des titres au porteur (Troppong, *De la prescription*, t. II, n^o 1065 ; Demolombe, t. II, n^o 252).

Quant aux considérations fondées sur la situation moins favorable faite à l'acquéreur de bonne foi d'une créance héréditaire, comparativement à l'acquéreur de bonne foi d'un immeuble de la succession, nous répondons que l'article 2265 constitue précisément une faveur pour l'acquéreur d'immeuble, faveur que le législateur est loin de témoigner à ceux qui achètent des créances.

Ces diverses raisons ont conduit la Cour de cassation à restreindre, sur ce point, son système, d'après lequel il convient de reconnaître la validité des aliénations à titre particulier, consenties par l'héritier apparent (Cass. 4 mai 1836 ; S. 1836, 1,353 ; 11 mai 1839, S. 1839, 1,169 ; 14 août 1840, S. 1840, 1,753).

Mais si des raisons tirées des principes du droit touchent, dans cette hypothèse, la cour suprême, pourquoi en serait-il autrement quand, au lieu d'une créance, c'est un immeuble que l'héritier apparent a aliéné ? Il y a là une contradiction évidente : « Il nous semble, dit M. Deville-neuve, que pour être conséquent, il faut décider des aliénations d'immeubles comme des aliénations de créances, qu'elles sont valables ou nulles » (Sir., 1836, 1, 364, 365).

On a voulu, il est vrai, soutenir que la jurisprudence pouvait, sans inconséquence, valider la vente d'un immeuble et annuler l'aliénation d'une créance, parce que la vente des créances est vue d'un mauvais œil par le législateur. Tout en permettant ces ventes, il est loin de les favoriser ; il n'accorde à l'acheteur que la garantie de l'existence du titre, et si le vendeur a garanti la solvabilité

du débiteur, cette garantie n'entraîne, pour le vendeur, que l'obligation de rendre le prix. Mais nous pouvons tenir compte de ces dernières considérations, sans que, pour cela, le reproche adressé à la jurisprudence se trouve effacé.

Ce reproche devait toucher les interprètes soucieux de ne pas être taxés d'un manque de logique. Aussi MM. Aubry et Rau parlent-ils cumulativement de la vente des immeubles et de l'aliénation des créances, pour valider l'une et l'autre dans des conditions que nous aurons à faire connaître (§ 616, note 32). M. Demolombe, après avoir exposé les arguments qui militent en faveur de la nullité des ventes de créances, déclare qu'il les validera cependant, comme il valide la vente des immeubles, en invoquant les principes du mandat. Quant à M. Devilleneuve (*loc. cit.*), il s'appuie sur l'article 2279 pour admettre la validité des ventes de créances faites par l'héritier putatif.

Pour nous, nous ne pouvons que répéter ce que nous avons déjà posé comme thèse générale, à savoir, que l'aliénation d'une créance, comme d'un immeuble, sera valable s'il y a nécessité de recourir à l'aliénation. M. Demolombe (*loc. cit.*) dit bien qu'il « peut être nécessaire, pour se procurer des fonds, de vendre une créance à terme ou une rente, ou même une créance échue, mais d'un recouvrement actuellement difficile. » Mais ces exemples, choisis pour servir de base à l'idée de mandat auquel se rattache cet auteur, ne sont pas pour nous limitatifs, et voici le vice de raisonnement que

nous paraît commettre le savant jurisconsulte : il peut arriver que, dans quelques hypothèses, l'aliénation d'une créance soit commandée à un mandataire *cum libera*, chargé d'administrer une universalité dont elle fait partie ; donc il faut valider, dans tous les cas, les aliénations qu'il pourra faire, alors qu'il n'y aura pas eu nécessité d'aliéner.

Il est plus juste de dire, croyons-nous, que la vente d'une créance à terme ou pure et simple, facilement ou difficilement recouvrable, sera maintenue si l'acquéreur prouve que l'héritier a dû nécessairement recourir à cette aliénation. Il va de soi que cet acquéreur doit se trouver dans les conditions que nous avons indiquées une fois pour toutes, lorsque nous avons déterminé le point de vue auquel nous nous plaçons pour apprécier la valeur des actes accomplis par l'héritier apparent.

§ 2. — *De la vente d'immeubles.*

Si nous donnons à ce paragraphe une rubrique un peu étroite, c'est pour nous conformer à une tradition constante, suivant laquelle on a toujours étudié le sort des actes de disposition consentis par l'héritier apparent, au regard des ventes par lui faites. D'autre part, presque toutes les décisions judiciaires sont intervenues sur des hypothèses de vente. Mais il faudra évidemment appliquer tout ce qui sera dit aux servitudes et aux hypothèques qui pourraient avoir été constituées.

On sait que nous admettons en principe la nullité des actes de disposition accomplis par l'héritier putatif, à moins que l'aliénation n'ait eu un caractère de nécessité. Nous avons eu occasion de dire que les principes imposaient cette solution, mais que sa rigueur apparente avait poussé la jurisprudence et un grand nombre d'interprètes, à chercher, dans des considérations de fait et de droit, un moyen de l'éviter. Si nous montrons que les divers systèmes que l'on a présentés manquent de fondement juridiques, et conduisent à des distinctions arbitraires qui ont pu faire dire à M. Laurent (t. IX, n° 554) que « nous entrons, avec cette question, dans une mer de controverses et de doutes, » nous aurons par là, d'une façon négative, établi la supériorité du système que nous avons admis.

Dans l'exposition des opinions adverses, nous commencerons par les systèmes qui admettent, dans une large mesure, et pour ainsi dire en principe, la validité des ventes faites par l'héritier apparent. Nous étudierons ensuite ceux qui cherchent à restreindre le nombre des cas où l'aliénation doit être maintenue. Après avoir ainsi exposé et réfuté les uns et les autres, nous n'aurons plus qu'à grouper les arguments directs qui militent en faveur de la nullité de ces ventes; tel est le plan que nous allons suivre.

I. — *Système de Merlin et des premiers arrêts.*

Lorsque des immeubles ont été vendus à des acquéreurs

de bonne foi par l'héritier putatif, ces ventes doivent-elles être validées? « On dira, sans doute, pour la négative, écrit Merlin (*Quest. de droit*, V^o *Héritier*, § III), que rien ne forçait les acquéreurs d'acheter les immeubles mis en vente par l'héritier apparent; que rien ne peut donc neutraliser à leur égard, ni le principe que l'héritier légitime est saisi de plein droit, ni le principe que l'acceptation qu'il fait de sa qualité, rétroagit en sa faveur jusqu'au moment où la succession s'est ouverte, et qu'il ne peut, par conséquent, y avoir alors aucune raison pour ne pas conclure de ces deux principes, que le possesseur de l'hérédité a vendu la chose d'autrui, et qu'il y a lieu à revendication de la part du véritable héritier. C'est ainsi, en effet, que la question doit être résolue en thèse générale, et tout le monde est d'accord là-dessus. »

Mais, ajoute Merlin, consultons la loi 25, D., *de petitione hereditatis*, et nous verrons bientôt que, si elle doit encore nous servir de règle, on doit excepter de cette décision le cas où, dans la vente de biens dépendant d'une succession, il y a eu bonne foi, tant de la part de l'héritier putatif que de la part des acquéreurs, pourvu que ceux-ci n'aient pas renoncé, par le contrat, à leur action en garantie. Cette doctrine est d'accord avec les principes de la saine justice. En effet, si les tiers acquéreurs ont acheté sans garantie, ils ont pensé que l'héritier véritable pourrait un jour revendiquer entre leurs mains.

Si au contraire, dit M. Malpel, n^o 211, l'héritier appa-

rent s'est soumis à la garantie, et que l'on permette à l'héritier véritable d'évincer l'acquéreur, le vendeur sera tenu non-seulement à la restitution du prix, mais encore au paiement des dommages-intérêts; il sera donc la victime de sa bonne foi, et il pourra être ruiné pour avoir fait des actes de maître, quoiqu'il eût juste raison de se croire héritier, tandis que le véritable héritier serait l'auteur de la ruine du possesseur de bonne foi, dont il aurait occasionné l'erreur par son silence.

L'intérêt public exige, dit-on, que la propriété des immeubles ne reste pas incertaine. Or, qui donc oserait se mettre en possession d'une hérédité qu'il aurait le plus juste motif de croire sienne, s'il était obligé de la garder comme un dépôt, et s'il ne pouvait y toucher sans s'exposer à des pertes ruineuses, dans le cas de l'apparition d'un héritier légitime ou testamentaire, dont il ne pouvait pas même soupçonner l'existence?

Touché de cette situation, Merlin se demande quels arguments peuvent être fournis aux tiers acquéreurs. Pour résoudre la question à laquelle il consacre de longs et remarquables développements (*Quest. de droit*, v^o héritier § 3), il se place successivement à trois points de vue : le droit romain, l'ancien droit, et les principes du code civil.

A. — Nous avons déjà indiqué quels textes pouvaient être invoqués dans la législation romaine. Merlin, s'attachant aux lois 13 § 4, et 25 § 17, D. V 3, montre que ces deux textes n'ont rien de contradictoire, la première loi

portant sur le cas où l'héritier putatif a vendu toute l'hérédité, la seconde prévoyant l'hypothèse où ce sont des objets particuliers qui ont été vendus. « Rien de plus facile, dit-il, que de les concilier et d'expliquer pourquoi la règle qui veut que le possesseur de bonne foi d'une hérédité ne puisse pas être tenu, envers le véritable héritier qui l'évince au-delà de ce *in quantum locupletior factus est*, ne le met pas à l'abri du recours en garantie de l'acquéreur à qui il a vendu l'hérédité elle-même, tandis qu'elle le met à l'abri du recours en garantie de l'acquéreur à qui il n'a vendu que des biens singuliers ; et pourquoi, en conséquence, le premier ne peut pas tirer de cette règle, du chef de son vendeur (*ex persona venditoris*, comme dit Voët), la même exception qu'elle fournit au second contre la revendication du véritable héritier. »

Lorsque je vous vends une hérédité dont je me crois légitimement saisi, je n'en demeure pas moins héritier vis-à-vis des tiers ; mais je cesse de l'être vis-à-vis de vous, parce que je ne peux garder une qualité que je vous ai transférée. Aussi, qu'un héritier plus proche vienne à paraître, il aura contre vous la même action qu'il aurait contre moi. Mais il suit de là que vous ne pourrez lui opposer que les exceptions dont je pourrais me prévaloir contre lui, si je ne vous avais pas cédé mes droits. Vous êtes, en d'autres termes, un autre moi-même. Voilà, conclut Merlin, ce qui a déterminé Ulpien à établir, dans les lois 13 et 25, la différence qu'elles nous offrent entre le cas où le possesseur de bonne foi a vendu l'hérédité elle-même,

et le cas où il n'a fait que vendre spécialement les biens qui en dépendaient.

Nous ne suivrons pas Merlin dans la dissertation étendue qu'il a présentée, tant pour asseoir son système, que pour écarter les critiques dont il était l'objet. Toullier combattit, en effet, avec vigueur (*Droit civil français*, 5^e édition, addition au t. IX) la distinction proposée par Merlin, et conclut que les dispositions de la loi romaine étant contradictoires, ne devaient être d'aucun poids dans la discussion.

Un autre mode de conciliation est présenté par MM. Malpel (n^o 211 et s.), Duranton (t. I, n^o 565 et s.) et Troplong (*Des hypothèques*, n^o 468) : les deux lois n'ont rien de contradictoire, en ce que, dans la loi 13, § 4, il ne s'agit que de la forme de l'action ; on ne s'occupe d'aucune exception en faveur de l'acheteur ; une seule question y est résolue : quelle action accordera-t-on au véritable héritier contre l'acquéreur de toute l'hérédité ? On accorde l'action utile, par imitation de l'action directe, qui n'avait lieu originellement que contre le détenteur *pro herede vel possessore*, à la différence de la revendication admise contre l'acheteur. On combat la distinction de Merlin, en disant que l'action utile ne faisant ici que remplacer, aux termes mêmes de la loi 13, § 4, les demandes en revendication de chacune des choses de l'hérédité, il convenait que l'acheteur de l'universalité, profitât de l'exception accordée à l'acquéreur de choses singulières ; qu'il y avait les mêmes raisons d'équité pour que, dans

l'un et l'autre cas, le vendeur de bonne foi ne fût pas tenu au delà de ce dont il avait profité.

Pour nous, l'argument tiré par Merlin de la loi 25, § 17, pêche entièrement par la base, puisque l'interprétation présentée donne au mot « *nisi* » un sens autre que celui que nous avons accepté.

B. — Tous les interprètes reconnaissent que notre ancien droit dérogeait gravement aux principes du Droit romain. « Notre ancienne jurisprudence, écrit Merlin, ne tenait aucun compte des lois romaines, qui dispensaient l'héritier apparent de bonne foi, de restituer au véritable propriétaire le prix des ventes qu'il avait faites, lorsque, après l'avoir touché, il l'avait perdu par sa faute, ou consommé en folles dépenses. Cédant à l'équité naturelle, notre ancien droit attachait au seul fait que le prix avait été touché, la présomption que le possesseur en était encore nanti, ou qu'il en avait fait un emploi utile. » Il y avait donc dérogation aux lois romaines, en ce qui concerne les rapports de l'héritier réel et de l'héritier apparent ; mais on ne peut conclure à une dérogation identique dans les rapports de l'héritier véritable avec les tiers acquéreurs des biens héréditaires.

Sans reproduire ici les idées que nous avons émises en étudiant cette question, au début de notre travail, nous ajouterons que Toullier avait dit que le Parlement de Rouen était le seul qui eût admis la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. « Mais au moins, dit Merlin, M. Toullier est forcé de reconnaître qu'il n'y avait

pas d'arrêts contraires à la validité, ou du moins il n'en cite pas un seul ; il y en a, au contraire, huit qui, dans le cas prévu par la loi 25, § 17, ont rejeté la demande en revendication formée par le véritable héritier contre des tiers acquéreurs. »

Le premier a été rendu au parlement de Rouen, le 17 juin 1739. Merlin le rapporte dans le *Répertoire de jurisprudence* au mot *succession*, sect. I, § 5, n° 2, d'après l'annotateur Du Basnage ; dans les *Questions de droit* (*loc. cit.*) il reproduit l'exposé que Flaust donne de l'affaire, dans son ouvrage sur la Coutume de Normandie (t. I, p. 9 et s.). Il résulte de ce compte-rendu, conclut Merlin, que l'arrêt du 19 juin 1739 (arrêt Malandrin) n'a pu être motivé que sur les principes d'éternelle justice qui servent de base au § 17 de la loi 25.

Le second est mal connu, mais Merlin estime qu'il devait confirmer la décision du premier, et ce jurisconsulte déduit les motifs sur lesquels il fonde son opinion (*loc. cit.*).

Le troisième arrêt est du parlement de Paris, et « il est d'autant plus remarquable, observe Merlin, qu'il a été rendu contre un mémoire de Cochin rapporté dans le tome 5 des œuvres de ce célèbre avocat, p. 651. » La table qui termine ce volume, porte en effet la mention : jugé contre la requête et le mémoire, par arrêt du 17 juin 1744.

A cet arrêt en ont succédé quatre du parlement de Toulouse, que Malpel signale comme entièrement conformes à celui du parlement de Rouen du 19 juin 1739.

Enfin, dit Merlin, ce qui achève de prouver que l'ancienne jurisprudence était invariablement fixée sur ce point, c'est que ce qui avait été jugé par les sept arrêts précédents, l'a encore été, au sujet d'une vente antérieure au Code Civil, par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 14 fructidor an XII, qui est rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Bâtard*, sect. 2, § 4.

Toutefois, M. Troplong fait remarquer (*De la vente*, n° 960) que si, dans les pays de droit écrit, on adoptait la décision de la loi 25, § 17, ailleurs on se fondait uniquement sur la bonne foi de l'acquéreur pour maintenir la vente. Ainsi, dit-il, dans l'arrêt du parlement de Rouen du 19 juin 1739, il est certain que le vendeur n'était pas de bonne foi, et il est douteux qu'il le fût dans l'arrêt du parlement de Paris. D'où M. Troplong tire la conséquence qu'il n'y avait pas en France unanimité d'opinions pour accepter le système du droit romain. Et telle est la conclusion que nous avons admise, en étudiant le sentiment des auteurs sur la question.

C. — Les principes du Code Civil font-ils obstacle à l'admission, dans notre droit, de l'exception *ex persona venditoris*? Tel n'est pas l'avis de Merlin : l'héritier apparent de bonne foi ne devant pas être tenu au-delà de son enrichissement, il ne doit, en aucune façon, être constitué en perte sur ses propres biens. Par suite, le tiers acquéreur ne pourra pas être évincé, toutes les fois que le recours en garantie qu'il exercerait contre son vendeur, constituerait celui-ci en perte. Et il est facile de comprendre, dit

M. Dalloz (*Rec. alph.* v. succession, t. XII, p. 335) pour-quoi on accorde à l'héritier putatif (*ex persona venditoris*), une exception dont ne jouirait pas tout autre vendeur, même de bonne foi. C'est que l'hérédité embrasse presque toujours plusieurs objets qui ont pu être vendus séparément à divers acquéreurs, et que l'éviction de ces derniers exposerait l'héritier apparent à un grand nombre d'actions en garantie, qui pourraient amener sa ruine (Merlin, *loc. cit.*; Malpel, n° 211; Laferrière, *Rev. de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 208; Seresia, *op. cit.* n° 239 et s.).

A l'appui de sa thèse, Merlin invoque les arrêts rendus par la Cour de Caen le 21 février 1814, et par la Cour de Cassation le 3 août 1815 (Sir. 1815, 1, 286). Ces arrêts (affaire Prépetil) décident que, le Code ne s'étant pas occupé de la pétition d'hérédité, elle doit être régie par les principes de l'ancienne jurisprudence, laquelle avait une autorité presque législative, et que, d'autre part, les principes généraux sur la nullité des actes passés par un non-propriétaire, doivent être écartés pour des motifs d'ordre et d'intérêt publics.

L'arrêt de la cour de cassation porte que celui qui a acquis d'un héritier apparent, doit être maintenu toutes les fois qu'il est reconnu qu'il a fait son acquisition de bonne foi. Mais Toullier (*loc. cit.*) a fort bien prouvé que cette décision est contraire à tous les principes. Depuis quand la bonne foi a-t-elle suffi pour acquérir la chose d'autrui?

Enfin, on lit dans l'arrêt que la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, repose « sur une ancienne jurisprudence conforme au droit romain ». Nous savons quelle confiance on peut avoir en de pareils motifs ; mais en admettant que l'exception *ex persona venditoris* eût existé dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, nous avons montré qu'une telle exception ne pouvait être accueillie dans notre droit moderne. En effet, disent MM. Aubry et Rau, le Code a rejeté le principe dont la distinction, faite par la loi 25 § 17, n'était qu'une conséquence (§ 616, notes 32 et 17). Au surplus, lorsque Merlin soutient qu'il faut admettre aujourd'hui l'exception dont il s'agit, il oublie qu'il n'y a pas d'exception sans texte (Laurent, t. IX, n° 564).

La jurisprudence a abandonné de bonne heure l'argument tiré de la loi romaine, mais nous verrons que les motifs qu'elle a invoqués depuis, ne sont guère plus décisifs.

II. — *Système de M. Jozon (art. 1582-1585 C. C.).*

Tandis que le système précédent faisait bénéficier l'acquéreur de biens héréditaires d'une exception tirée de la personne du vendeur, la doctrine que nous exposons maintenant déclare que le vendeur doit être mis en dehors du débat. Il s'agit, pour apprécier la validité d'une vente faite à un tiers par l'héritier apparent, de considérer uniquement l'héritier véritable et le tiers ac-

quéreur ; et, puisque les précédents historiques ne donnent pas une raison positive de décider, la solution doit être demandée aux principes généraux de notre droit.

Or, quelle règle plus générale, dit-on, que celle formulée par les articles 1382, 1383 C. C., aux termes desquels chacun répond de tout dommage causé à autrui par son fait, son imprudence ou sa négligence ? La question étant ainsi posée entre l'héritier véritable et le tiers acquéreur, on décide que, en principe, c'est le premier qui doit être considéré comme coupable : c'est son inaction, sa négligence, qui ont inspiré aux tiers une fausse confiance. L'ouverture des successions est, en effet, entourée d'une publicité destinée à faire connaître aux intéressés leur vocation héréditaire (Jozon, *Revue pratique*, t. XIV n° 10 et suiv.).

Qu'arriverait-il si l'on permettait à l'héritier véritable de revendiquer contre un tiers acquéreur de bonne foi ? Après avoir été dépossédé, celui-ci pourrait demander des dommages-intérêts au revendiquant par la faute duquel il a acquis un bien dont il se trouve, par la suite, dépouillé. Ne vaut-il pas mieux refuser purement et simplement à l'héritier véritable une action qui produira à son égard un effet en retour ? La maxime *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* impose d'ailleurs cette solution, qui s'appuie également sur le texte de la loi.

Ce texte serait l'article 1380, C. C. d'après lequel « si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente ». On voit là la preuve que notre législation a consacré la règle admise par le

sénatus-consulte d'Adrien. Le tiers acquéreur, dans l'hypothèse prévue par l'article 1380, ne sera donc pas troublé; seul le vendeur est tenu, et uniquement dans la mesure de l'enrichissement réalisé.

Mais nous ne pensons pas que ces divers arguments résistent à un examen attentif, et qu'il y ait lieu d'admettre cette « expropriation pour cause de faute » comme l'appelle M. de Folleville (*Vente de la chose d'autrui*, *Rev. pratique*, t. XXXII, n° 45).

Et d'abord, le pivot de ce système, c'est l'idée de faute que l'on veut trouver en la personne de l'héritier véritable. Mais rien ne prouve que l'inaction temporaire de ce dernier doive forcément lui être reprochée; s'il n'a pas agi, c'est que vraisemblablement il n'a pas eu connaissance de l'ouverture de la succession à son profit. Puis, de quel droit, en supposant que l'héritier ait été volontairement inactif, viendrait-on lui reprocher le silence qu'il a gardé? Je ne sache pas que l'on puisse reprocher à quelqu'un son inaction dans un cas donné, alors que rien ne venait contraindre son activité, ni un contrat intervenu, ni le commandement de la loi. Or, dans notre espèce, il n'y a ni contrat, ni acte juridique quelconque, qui impose une obligation de faire à l'héritier véritable; quant au texte de la loi, où le trouve-t-on? Mais il y a mieux à dire encore: c'est la loi elle-même qui autorise l'héritier à rester inactif, si bon lui semble, et cela pendant un long délai de trente ans (art. 789, C. C.).

D'ailleurs, si l'on presse un peu l'argument invoqué, où n'ira-t-on pas ? Il faudra décider que le propriétaire, dont la chose a été aliénée par un tiers, ne pourra pas la revendiquer contre un acheteur de bonne foi. Ici, en effet, le raisonnement serait le même ; le propriétaire serait en faute de n'avoir pas veillé sur son bien d'un œil assez vigilant. On arriverait, par ce procédé, à effacer la disposition de l'article 1599.

Mais admettons qu'il y ait faute de la part de l'héritier qui ne s'est pas suffisamment hâté de prendre possession des choses héréditaires. Est-ce que les acquéreurs de ces biens ne peuvent pas, eux aussi, se reprocher leur manque de prudence ? A l'aide de recherches plus minutieuses, peut-être auraient-ils reconnu l'inanité du droit de leur vendeur... Et alors, si une faute existe chez l'héritier et chez l'acquéreur, en faveur de qui doit-on faire pencher la balance ? Que l'on ne vienne pas invoquer le brocard : *in pari causa melior est causa possidentis*. Non, car il faudrait, au préalable, établir que les deux parties sont bien *in pari causa*, c'est-à-dire que leur faute est de même degré. Or comment administrer une preuve pareille ?

D'un autre côté, si, dans la lutte engagée entre l'héritier et le tiers acquéreur, il faut faire abstraction, en principe, du vendeur, on se trouvera fort embarrassé pour invoquer le sénatus-consulte d'Adrien, dans l'hypothèse où l'héritier apparent était de mauvaise foi. Puisque l'on veut s'attacher à l'idée d'une faute de l'héritier véritable, on ne peut guère prétendre que l'acquéreur, ayant-

cause particulier du vendeur, puisse se voir opposer la mauvaise foi de ce dernier. Mais alors, il ne faut plus, pour valider la vente, se prévaloir du sénatus-consulte qui suppose un vendeur de bonne foi.

Et d'où infère-t-on, dans cette opinion, que le sénatus-consulte doive être encore suivi? C'est, dit-on, l'article 1380 qui le prouve. Mais cet article ne dit pas que la personne qui a fait un paiement indû, ne puisse pas agir en revendication contre celui qui a acquis de l'*accipiens*. Il est vrai que, dans l'hypothèse du texte, l'*accipiens* étant de bonne foi, n'est obligé que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la chose. Mais qu'est-ce que cela prouve? Que le propriétaire qui revendiquera, devra faire état à l'*accipiens* de tout ce que ce dernier aura dû payer en sus du prix, à l'acheteur agissant en garantie. Et faut-il dire qu'un propriétaire doive être déclaré forclos du droit de revendiquer sa chose, parce que son action pourra le soumettre à une obligation? A la rigueur, ce raisonnement pourrait-il être tenu, si le propriétaire qui revendique, se trouvait précisément obligé, par le fait de sa revendication, vis-à-vis de l'acheteur. Mais telle n'est pas l'hypothèse: l'acquéreur évincé se retournera en garantie contre son vendeur, et, après cela, ce vendeur, qui, dans ses rapports avec le *tradens*, ne doit rien souffrir au delà des termes de l'article 1380, se fera indemniser par lui de tout ce qui excède son obligation telle qu'elle est mesurée par cet article (Aubry et Rau, § 442 texte et note 37).

Mais puisqu'il y a controverse sur le point de savoir si

l'article 1380 autorise ou non le *tradens* à agir en revendication contre le tiers acquéreur, concédons, pour un instant, que cette revendication n'est pas possible. S'il en est ainsi, c'est que l'*accipiens* de bonne foi a été constitué propriétaire de la chose indûment livrée, et que, par suite, il a pu aliéner valablement. Mais nous prenons texte alors de ce raisonnement, pour dire que l'article 1380 ne doit pas être étendu à la vente faite par l'héritier apparent, car on n'a guère soutenu que celui-ci dût être considéré comme propriétaire de l'hérédité (Voyez cependant, *infra*, III).

L'opinion que nous venons de combattre n'a pas réuni les suffrages de la doctrine, et nous ne la voyons consacrée que par une cour, en jurisprudence : (Besançon 1^{er} mars et 18 juin 1864 ; Dalloz, 1864, 2, 161 et 171).

III. — *Système de la jurisprudence.*

A côté de ces systèmes, s'élève celui de la jurisprudence, d'une jurisprudence constante, qui valide les ventes consenties par l'héritier apparent. Nous verrons que ce système a été adopté par la plupart des auteurs, mais qu'ils ont cherché à lui donner une base différente. Faisons d'abord l'historique des arrêts ; nous chercherons ensuite à en fixer l'esprit, en dégageant les arguments sur lesquels se fonde la jurisprudence.

Nous avons dit déjà que le premier arrêt était celui de la cour de Caen, du 21 février 1814, confirmé par la cour de cassation, 3 août 1815 (Sir. 1815, 1, 286), et pronon-

çant la validité de l'aliénation faite par un héritier apparent. Les cours s'empressèrent de suivre cette doctrine (Montpellier, 11 janv. 1830, Sir., 1833, 2, 454; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 1834, 2, 543; Rouen, 25 mai 1839, Sir., 1839, 2, 451). Seulement quelques-unes exigent, pour la validité, l'existence de la bonne foi, et chez le vendeur et chez l'acquéreur (Poitiers, 13 juin 1822, Sir., 1836, 2, 290; Paris, 12 avril 1823, Sir., 1824, 2, 49; Toulouse 5 mars 1833, Sir., 1833, 2, 517; ce dernier arrêt a été rendu dans une espèce où le possesseur puisait son titre dans un testament nul; Limoges, 27 déc. 1833, Sir., 1834, 2, 543; Toulouse, 21 déc. 1839, S. 1840, 2, 168).

Toutefois quelques cours encore rejetaient la doctrine de la cour de cassation (Poitiers, 1^{er} avril 1832, Sir., 1833, 2, 379; Bordeaux, 14 avril 1832, Sir., 1833, 2, 501; Orléans, 27 mai 1836, Sir., 1836, 2, 289; Montpellier, 2 mai 1838 Sir., 1838, 2, 492).

C'est dans ces conditions qu'intervinrent trois arrêts fameux de la cour de cassation, desquels on peut dire qu'ils ont définitivement fixé la jurisprudence (16 janv. 1843, Sir. 1843, 1, 97). Ces arrêts admettent que l'on ne devient héritier que par une adition d'hérédité, que jusqu'à cette adition, tous parents jusqu'au douzième degré sont appelés à la succession, laquelle leur appartient sous l'obligation de la rendre, s'il se présente un héritier plus proche en degré; qu'ainsi ils ont disposé, tant que l'appelé préférable ne se présente pas, de leur propre chose et non de la chose d'autrui.

Mais immédiatement se dresse l'objection de principe : Si, pendant l'inaction de l'héritier préférable, le parent plus éloigné est héritier, ce n'est jamais que sous condition résolutoire; or le droit du vendeur étant résolu, celui de l'acheteur doit l'être aussi. La cour qui sent l'objection y répond en niant la généralité du principe de l'article 2125. Elle remarque surtout que, par analogie de l'article 1240, qui valide les paiements faits à l'héritier apparent, il y a essentiellement lieu en cette matière, d'examiner les faits et d'apprécier les circonstances, en présence desquelles la vente a été consommée.

Cette décision, avons-nous dit, fixe définitivement la jurisprudence, qui, sauf quelques légères exceptions (Reims, 12 août 1844, Sir., 1844, 2. 450; Quimperlé, 26 juillet 1875, et Rennes, 17 août 1876. Sir., 1880, 1, 26), se rallie à l'opinion de la cour de cassation, en se contentant d'exiger la bonne foi de l'acquéreur et l'existence d'un titre chez le vendeur (voy. cep. Aix, 22 déc. 1843, Sir., 1844 2, 268). Seulement la jurisprudence cherche à fixer la notion de l'héritier apparent, et voici les trois conditions auxquelles elle semble s'arrêter (Cassation, 28 février 1867, Sir. 1867, 1, 161) :

1° Existence d'un titre universel constaté, soit par la saisine, soit par une investiture équivalente (art. 724, 767 et suiv., 1004, 1006, 1011, C. C.); peu importe, du reste que ce titre soit purement légal ou testamentaire.

2° Une erreur commune des tiers, consistant à croire ce titre exempt de toute cause de nullité, annulation, résolution.

3° Une erreur invincible, c'est-à-dire à laquelle les tiers, avec une diligence ordinaire, ne pouvaient se soustraire.

C'est ainsi que la cour de Lyon a annulé une vente passée par un héritier testamentaire, qui avait appréhendé la succession, en vertu d'un testament dont l'acquéreur aurait pu découvrir la nullité (Lyon, 15 mars 1868, Sir., 1868, 2, 311). La cour de Paris a été jusqu'à déclarer que l'inexistence du titre, provenant de la fausseté du testament, annulait toujours toute vente passée par l'héritier apparent (Paris, 16 mars 1866, Sir., 1866, 2, 327). L'existence de la saisine dans la personne du vendeur, eût dû, semble-t-il, dans le système de la cour de cassation, valider la vente, si d'ailleurs il n'y avait pas faute de l'acquéreur à avoir ignoré la nullité du testament.

C'est conformément à cette notion de l'héritier apparent, que sont rendus les plus récents arrêts : Bourges, 17 janv. 1872, Sir., 1872, 2, 138 ; Cass., 4 août 1875, Sir., 1876, 1, 8 ; Orléans, 12 août 1876, Sir. 1877, 2, 88 ; Bordeaux, 26 janv. 1877, Sir., 1877, 2, 232 ; Cass., 3 juill. 1877, Sir., 1878, 1, 38 ; Cass., 13 mai 1879, Sir., 1880, 1, 26.

Ce dernier arrêt résume si fidèlement les principes suivis par la jurisprudence, que nous croyons devoir en transcrire les passages les plus saillants : « Attendu que l'héritier apparent n'est ni un simple possesseur de bonne foi, ne

pouvant que faire les fruits siens et prescrire la propriété, ni un usurpateur de la chose d'autrui, mais un successible puisant sa vocation dans la loi elle-même ; que l'article 136 C. C. confère exclusivement la succession, dès son ouverture, à l'héritier présent ; que cet article ne réserve pas la saisine à l'absent, qu'un droit plein et entier est attribué au successible appelé à recueillir l'hérédité, qu'il est saisi de plein droit, dans les termes de l'article 724, des biens, droits et actions du défunt dont il continue la personne ; — que, suivant l'article 777, l'effet de son acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, et que, dans cette situation, il est légitime propriétaire de l'hérédité dont il a, par conséquent, le droit de disposer ; — attendu que lorsque l'héritier n'est pas absent, ni présumé absent, mais qu'il est inconnu, qu'il n'est pas même soupçonné, la saisine ne lui est pas non plus réservée, quoiqu'il soit l'héritier véritable, et que c'est l'héritier apparent qui, dans ce cas encore, a la saisine des biens, droits et actions du défunt, et qui peut disposer des biens de l'hérédité ; — qu'il n'y a pas lieu de distinguer si l'héritier apparent tient les droits dont il est investi de la loi, comme l'héritier du sang, ou de la volonté de l'homme, comme l'héritier testamentaire ou contractuel, la raison de décider étant évidemment la même pour l'héritier testamentaire que pour l'héritier du sang ; — attendu que cette doctrine se fonde tout à la fois sur la loi, ainsi qu'il vient d'être démontré, sur l'équité et sur l'intérêt social ; que, si elle était rejetée, il est de toute évidence que la stabi-

lité de la propriété ne serait plus assurée, que les transactions seraient paralysées, et que le crédit public se trouverait gravement et profondément atteint, etc... ».

Relevons, dans les dernières décisions de la jurisprudence, les règles qui nous montrent la consécration des principes que nous avons dégagés des arrêts antérieurs :

La cour d'Orléans a décidé (29 juill. 1880, Sir. 1884, 1, 259) qu'il ne fallait pas considérer comme une vente faite par un héritier apparent à un tiers de bonne foi, pour la valider comme telle, la vente faite par un copartageant des biens à lui attribués par un partage qui est entaché de nullité (pour inobservation des formes prescrites par l'article 446 C. C., concernant les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés). L'acquéreur ne peut exciper de sa bonne foi, alors qu'un examen attentif du partage lui aurait révélé la nullité dont il était entaché.

Dans le même ordre d'idées, la cour de Pau a admis (24 mars 1884, Dall. 1885, 2, 201). que la cession de biens héréditaires par un héritier testamentaire apparent, ou par un prête-nom du véritable institué, ne saurait être valable quand il y a mauvaise foi du cessionnaire, qui n'a ignoré ni la qualité de personne interposée du cédant, ni la simulation du titre en vertu duquel celui-ci a procédé.

Un titre chez l'héritier apparent, la bonne foi chez l'acquéreur, voilà donc ce qu'exige la jurisprudence : quant

à la bonne ou mauvaise foi de l'héritier, elle n'est pas prise en considération.

Ainsi, la cour de Toulouse a décidé (6 déc. 1883, Sir. 1884, 2, 66) qu'une femme instituée légataire universelle par son mari, conserve cette qualité, même après la déclaration de grossesse, parce qu'elle a toujours un titre. Par suite, la revente sur folle enchère du mari est valablement poursuivie contre la femme (héritière apparente) lorsqu'elle a lieu entre la déclaration de grossesse et l'accouchement. D'où est valable l'adjudication qui a eu lieu au profit de curateur au ventre.

De même, la cour de Chambéry a admis (31 mars 1884, Sir. 1884, 2, 133) la validité d'une vente faite à un tiers de bonne foi, par le porteur d'un testament olographe non contesté.

Enfin, la cour de cassation a validé, le 4 août 1885 (Sir. 1886, 1, 120; Dall. 1886, 1, 310) une vente faite par un héritier apparent à un acquéreur de bonne foi, alors qu'il y avait eu erreur commune sur la qualité du possesseur de l'hérédité. Et la cour de Limoges (7 décembre 1886, Sir. 1887, 2, 29) pose en thèse générale, qu'il faut déclarer valable la vente faite par l'héritier apparent à l'acheteur de bonne foi, sans faire particulièrement mention de l'erreur commune.

Il résulte de cet exposé de la jurisprudence sur notre question, exposé que nous devons faire complet, à cause de l'influence exercée, dans notre sujet, par les arrêts des tribunaux, que, dans l'état actuel des choses, la jurispru-

dence ne présente pas le chaos que veut bien dire M. Laurent (t. IX, n° 563). Nous sommes là, au contraire, en présence d'un faisceau de décisions parfaitement uni. Il est vrai, comme on a pu le remarquer, que des divergences se sont produites, dans les premiers temps, pour savoir à quelles conditions il fallait valider les ventes consenties par l'héritier apparent, mais on peut dire que la jurisprudence est régulièrement établie depuis les arrêts de 1843. On sait qu'elle exige rigoureusement, de l'héritier apparent, une possession fondée sur un titre dont les tiers n'ont pu connaître les vices (Paris, 16 mars 1866 ; Cass., 28 février 1867 ; Orléans, 29 juill. 1880). Cette rigueur est, aux yeux de M. Laurent, l'indice d'une réaction ; mais nous croyons que c'est là une espérance chimérique, et que la cour suprême n'est point prête à revenir sur une jurisprudence, vicieuse à notre avis, mais que des noms illustres dans la science du droit ont appuyée de leur autorité.

Ou peut ramener à quatre principaux, les arguments qui ont été présentés par les arrêts pour valider les ventes faites par l'héritier apparent : 1° droit pour un successeur plus éloigné de se mettre en possession de l'hérédité, en cas d'inaction du parent plus proche ; 2° erreur commune ; 3° bonne foi des tiers acquéreurs ; 4° intérêt social.

1° Dès le principe, la jurisprudence s'est attachée à la saisine, pour fonder le droit de l'héritier apparent. On lit, en effet, dans l'arrêt de la cour de Caen, du 21 février

1814 ; « Considérant... que de ces faits il résulte que d'Ormond (héritier apparent) qui a pris la saisine légale de la succession, est présumé, aux yeux de la loi, avoir été véritable héritier, avoir administré pour lui et disposé comme propriétaire... »

Il faut avouer que l'argument est présenté d'une façon bien incohérente, et l'on comprend que Duranton ait accompagné ce passage de la note suivante : « Voilà qui est par trop fort : prendre la saisine légale, la possession de fait, de bonne ou de mauvaise foi, à la bonne heure ; mais la saisine légale ne se prend pas, on en reçoit l'impression de la loi elle-même, et voilà tout. » (T. I, p. 501, note 4).

Quoi qu'il en soit, le même argument est encore présenté dans l'arrêt de cassation du 16 janvier 1843 (affaire de Rastignac) : « Attendu qu'une succession, aussitôt son ouverture, est dévolue par les articles 755 et 767 C. C. aux parents du défunt jusqu'au douzième degré inclusivement ;... que c'est l'acceptation qui investit réellement l'héritier le plus proche de tous les droits de l'hérédité... et que lorsque, pendant son abstention, un parent plus éloigné accepte la succession.... ce parent gère et administre pour lui-même et dans son intérêt personnel... »

On comprend que le système de la jurisprudence aurait une base juridique très appréciable, si l'on pouvait accepter cette idée d'une saisine collective, et on s'explique que certains esprits, touchés des inconvénients pratiques que pourrait amener l'annulation des ventes faites par l'héri-

tier apparent à des tiers de bonne foi, aient songé à donner ce fondement au système de la validité ; mais encore ne faudrait-il pas, comme l'a fait à tort la jurisprudence, s'attacher trop fortement à cette idée. Le successible plus éloigné, en le supposant propriétaire de l'hérédité, ne l'est en effet que sous une condition résolutoire. Aussi devrait-on se borner à dire que cette présomption de la qualité d'héritier doit faire considérer, au regard des tiers, les parents légitimes comme titulaires de la succession, en sorte que les tiers ont été engagés par la loi elle-même à penser que le successible qui possède l'hérédité en est véritablement maître. Mais nous n'acceptons même pas ce correctif, et nous avons montré qu'il fallait, dans notre droit, repousser l'idée d'une saisine collective. Nous nous référons donc simplement aux explications que nous avons fournies sur ce point. D'ailleurs la jurisprudence paraît avoir abandonné l'argument dont elle s'était servie tout d'abord, et les derniers arrêts mentionnent seulement les trois autres arguments.

L'argument tiré de la saisine était, d'autre part, trop large, car il aurait dû logiquement entraîner la validité, soit des donations faites par l'héritier apparent, soit des ventes de créances, soit de la vente en bloc de toute l'hérédité ; or, nous avons vu que les tribunaux n'ont jamais admis ces conséquences. Aussi cette contradiction avait-elle été relevée par les partisans de la nullité des actes accomplis par l'héritier apparent (Rennes, 12 août 1844, Sir. 1844, 2, 450).

Et même, parmi les interprètes qui acceptaient la solution de la jurisprudence, le motif invoqué avait soulevé de vives critiques. On avait pensé jusqu'alors, disait Championnière (*Rev. de lég.* 1843, I, p. 238) que la saisine ne donnait la qualité d'héritier, c'est-à-dire de propriétaire, qu'au parent le plus proche ; la cour de cassation vient renverser ce principe. « Or, renverser un principe admis, c'est faire rétrograder la science : l'autorité d'un arrêt ne le remplace pas. »

2° Il y avait, d'ailleurs, contradiction à parler du droit de propriété de l'héritier apparent, et à invoquer l'erreur commune pour valider ses actes. De deux choses l'une, il est propriétaire ou il ne l'est pas ; il faut se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

3° Mais, dit-on, la bonne foi des tiers leur constitue un titre ! On voit combien serait dangereux un pareil argument, s'il était généralisé. La bonne foi a des effets beaucoup plus restreints. Elle permet au juge de modérer une condamnation ; mais elle ne peut permettre le renversement des principes les plus élémentaires du droit : le respect dû à la propriété ! Le législateur s'est préoccupé de la bonne foi qui pouvait exister chez un acquéreur de la chose d'autrui, et y a attaché deux effets : le gain des fruits (art. 138, art. 549 C. C.), et l'abréviation des délais ordinaires de la prescription (art. 2262-2265 C. C.). Ce second effet montre bien qu'il est impossible d'attribuer immédiatement la propriété à celui qui a acquis de bonne foi *a non domino*.

4° Quant aux considérations d'intérêt général, elles sont, a-t-on dit, très puissantes, parce que, si le tiers peut redouter l'éviction, personne ne traitera plus avec un héritier, par crainte de l'apparition d'un héritier préférable. Mais ce sont là des raisons que l'interprète, pour bonnes qu'elles soient en législation, doit repousser, lorsqu'elles ne sont pas assorties de motifs fondés sur des textes de loi.

Or, la loi ne contredit-elle pas, dans les articles 1599 et 2182 C. C. le système de la jurisprudence? A quoi l'on répond, il est vrai, que l'article 1599 n'a pas la portée générale que nous lui attribuons, et qu'il règle seulement les rapports du vendeur et de l'acheteur. Quant à l'article 2182, 2^e alinéa, il n'a été inséré, dit-on, dans le code que pour témoigner expressément de l'abrogation de la loi du 11 brumaire, an VII, sur la transcription.

Mais ces observations n'affaiblissent pas l'argument que fournissent ces deux textes. En effet, si l'article 1599 ne prononce la nullité de la vente de la chose d'autrui que dans les rapports des parties contractantes, « c'est à *fortiori*, dit M. Demolombe (t. II, n° 247), que l'on doit fonder sur cet article la nullité de la vente faite par l'héritier apparent vis-à-vis du propriétaire qui n'a contracté, lui, aucune obligation personnelle! Et puis, en vérité, est-ce qu'il faut un texte spécial pour consacrer cette proposition, que celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas transmettre la propriété? Il y en a qui le disent (art. 544, 2125, C. C.) mais cela était en soi très évident et très certain. »

Quant à l'article 2182, 2^e alinéa, quel que soit le motif particulier qui l'ait fait insérer dans le Code Civil, la règle dont il s'est inspiré est bien celle que vise M. Demolombe, à la fin des lignes précédentes, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Nous avons exposé et réfuté les arguments invoqués par la généralité des arrêts qui valident les actes de disposition faits par l'héritier apparent. Observons, en terminant, que l'on ne saurait accepter davantage le système de certains arrêts qui exigent, tout à la fois, la bonne foi de l'acheteur et celle du prétendu héritier pour valider la vente consentie par ce dernier (Paris, 12 avril 1823, Sir. 1824, 2, 49; Toulouse, 5 mars 1833, Sir. 1833, 2, 516; Limoges, 27 déc. 1833, Sir. 1834, 2, 543; Bourges, 16 juin 1837, Sir. 1838, 2, 201; Toulouse, 21 déc. 1839, Sir. 1840, 2, 168; Aix, 22 déc. 1844, Sir. 1844, 2, 268).

Cette double exigence semble tout d'abord satisfaisante : si l'acheteur est de mauvaise foi, il ne mérite pas d'être protégé, et a dû envisager l'éventualité d'une éviction ; si le vendeur est de mauvaise foi, il ne paraît pas injuste que l'acheteur évincé lui fasse expier, par l'action en garantie, la faute qu'il a commise.

Mais aucun texte ne saurait être invoqué à l'appui de ce système qui, d'autre part, n'est pas en harmonie avec les principes généraux du droit : en effet, les aliénations à titre onéreux faites par un débiteur de mauvaise foi, au préjudice de ses créanciers, sont respectées lorsque les créanciers ne peuvent établir que le tiers acquéreur a

été *consciūs fraudis* (art. 1167, C. C. ; 446, C. Com. ; L. 1. pr. L. 6 § 8, D. *quæ in fraud. cred.*)

En résumé, le système admis par la jurisprudence française ne présente aucune base juridique, et ce sont des considérations de fait qui inspirent les divers arrêts que nous avons relatés ; autant vaut dire, alors, que le juge peut se substituer au législateur, et c'est ce qui a été fait par un défenseur du système de la jurisprudence, M. Carette.

IV. — *Système de M. Carette.*

On sait, dit-il, (Sir. 1836, 2. 294-297), que le juge ne peut s'abstenir de juger, malgré l'obscurité ou le silence de la loi. Il faut donc décider que, la loi n'ayant pas prévu la question des actes accomplis par l'héritier apparent, « lorsqu'elle se présente, la mission du juge s'élève presque à la hauteur de celle du législateur lui-même. » C'est, en d'autres termes, permettre au juge, comme autrefois au préteur romain, de tirer « *ex substantia legum* » une exception susceptible de faire fléchir l'application des principes généraux.

M. Carette, prenant texte des considérants de l'arrêt de cassation du 3 août 1815, s'efforce de montrer que le système de la jurisprudence « se concilie avec les articles 549, 724, 1599, C. C. »

L'article 549 décide bien que le simple possesseur de bonne foi fait seulement les fruits siens. Mais nous con-

sidérons, dit M. Carette, que le tiers acquéreur de bonne foi d'un bien qu'il a reçu de l'héritier apparent, que ce dernier soit de bonne ou de mauvaise foi, peu importe, est plus qu'un possesseur, il est un véritable propriétaire. Il est propriétaire parce que la saisine donne cette qualité à tout héritier au degré successible.

Et cette qualité, il la possède définitivement dans ses rapports avec les tiers. Comme il n'y a pas, chez nous, d'héritiers nécessaires, les parents plus éloignés, à défaut du plus proche, ont le droit de prendre en main la succession.

Quant à l'article 1599, il est vrai qu'il pose une règle générale, mais cette règle comporte des exceptions (v. les art. 1240, 2008, 2009 qui dérogent à l'article 1599). Bien plus, l'article 1599 doit même être absolument écarté du débat, car il ne s'agit pas de la vente de la chose d'autrui.

Il est encore deux textes, dit M. Carette, dont on se prévaut contre le système qui tend à substituer ici le juge au législateur : ce sont les articles 2123 et 2182, C. C. M. Carette accepte sans difficulté ces deux articles, mais en observant que, dans la généralité des hypothèses, celui qui achète ou obtient hypothèque, peut, avec de la prudence, connaître la mesure des droits du vendeur ou de celui qui constitue l'hypothèque : on peut voir que l'on traite, par exemple, avec un donataire, et que par suite une révocation peut survenir, ou bien une action en réduction ou en rapport. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une vent

ou d'une hypothèque émanant d'un héritier apparent, on ne peut ici consulter avec fruit les registres du conservateur des hypothèques ; il n'y a pas de « registres généalogiques » permettant de constater si le possesseur d'une succession est le parent au degré le plus proche. En d'autres termes, lorsque le tiers acquéreur est de bonne foi, nous sommes en présence d'une erreur invincible et, dans ce cas, l'aliénation doit être maintenue, comme elle l'a été dans tous les cas où le législateur s'est trouvé en face d'une situation identique : art. 1380, 1935, 1321, 790, 136 et 137, C.C.

Nous croyons avoir déjà suffisamment répondu aux divers arguments présentés par M. Carette, pour être dispensé d'y revenir à nouveau. Nous avons voulu seulement en indiquant l'opinion de l'arrêtiste, montrer où pouvait arriver, dans son évolution dernière, le système de la jurisprudence. Aussi ceux-là mêmes qui adoptent les données de la cour de cassation refusent-ils de souscrire à l'opinion que nous venons d'exposer. Et lorsque M. Carette prétend « élever le juge à la hauteur du législateur », M. Demolombe s'écrie : « Aveu compromettant, suivant moi ! car une telle question ne peut pas ne pas être résolue ; car elle se trouve sous l'empire immédiat des principes généraux consacrés par les articles 1599, 2125 et 2182, et si vous ne trouvez pas dans la loi une exception pour l'y soustraire, le droit de propriété triomphe, et voilà l'action en revendication ouverte contre les tiers acquéreurs... Aussi me paraît-il très essentiel, puisque ce système

doit l'emporter, de lui chercher une base dans la loi positive; et je crois que cela n'est pas impossible. »

Voyons donc quel est le système défendu par M. Demolombe. Comme M. Demante s'est rattaché, à peu de chose près, à ce système, nous exposerons en même temps la théorie de ces deux auteurs.

V. — *Système de MM. Demante et Demolombe.*

Se plaçant d'abord dans l'hypothèse où la succession a été dévolue au cohéritier d'un absent, ou aux parents du degré subséquent (art. 136, C. C.), hypothèse de toutes la plus favorable, M. Demolombe déclare que ces héritiers apparents ont reçu de la loi pouvoir et mandat suffisants pour disposer des biens qu'ils détiennent. Il est vrai, dit-il, qu'en principe « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration, et que s'il s'agit d'aliéner, le mandat doit être exprès » (art. 1988, C. C.). Mais ce n'est là qu'une règle d'interprétation, et l'on peut décider que le mandataire pourra aliéner toutes les fois que telle sera l'intention de la loi ou du mandant. Pothier, à la suite du droit romain (L. 9, § 4, D. *de acq. rer. dom.*) donnait le pouvoir d'aliéner au mandataire général lorsque « le mandant était parti pour les îles d'Amérique ou pour quelque autre pays éloigné, où il devait faire un long séjour » (*Du mandat*, ch. V, art. 2 § 2, n° 147). Or, dans l'hypothèse de l'article 136, l'absent n'est pas seulement éloigné : son existence même est douteuse.

La loi, dans l'article 136, a voulu que les héritiers investis de la succession pussent se considérer comme de véritables héritiers : la succession ne leur est-elle pas, en effet, dévolue ? Cette dévolution doit permettre aux héritiers de l'article 136 de liquider l'hérédité, et pour cela, de liciter afin d'arriver au partage, de vendre les biens pour payer les créanciers héréditaires.

De tout temps, dit M. Demolombe, on a permis, dans ce dernier but, à l'héritier apparent de vendre des biens de la succession (Lebrun, *des succ.* l. III, ch. IV n° 57). Et si l'héritier de l'article 136 ne pouvait pas aliéner, on se trouverait acculé à une véritable impossibilité, puisque la loi n'a prescrit, dans ce cas, aucune forme pour vendre avec autorisation de justice (T. II, n° 250).

M. Demante aboutit à la même solution. Après avoir reconnu la vérité des principes auxquels nous nous sommes attaché, dans tout le cours de cette étude, il confesse que le système de la jurisprudence lui paraît « plein de subtilité » dans ces motifs. En acceptant la validité des aliénations faites par l'héritier apparent, M. Demante déclare qu'il se décide ainsi parce que l'héritier apparent de l'article 136, a la possession légitime de l'hérédité : le pouvoir d'administrer comprend alors la capacité d'aliéner, et les tiers qui traitent avec l'héritier apparent doivent le supposer de bonne foi (T. I. n° 176 *bis*. VI, VIII).

Cette possession légale peut être rapprochée de l'hypothèse

où des aliénations auraient été faites, par l'héritier indigne, avant le jugement qui a prononcé son indignité. Ces aliénations doivent être maintenues, dit-on, « parce que l'indigne exclu a été héritier jusqu'à son exclusion » (Duranton, t. VIⁿo, 126). Or, l'article 136, avons-nous dit, opère, une dévolution de la succession. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, une résolution du droit de l'héritier est possible; la même règle doit donc être suivie à l'égard des ventes faites et des hypothèques consenties, soit par l'héritier apparent, soit par l'héritier indigne (Paris, 8 juillet 1833, Sir. 1833, 2,455).

Ce qui vient d'être dit pour le cas de l'absence d'un héritier légitime, M Demolombe ne fait pas difficulté, pour l'appliquer à un légataire universel ou à un institué contractuellement, car ceux qui auront recueilli à leur défaut, se trouvent investis d'un mandat légal. Mais s'il s'agit d'un légataire particulier, M. Demolombe décide qu'il pourra faire tomber les aliénations consenties par un substitué vulgairement ou par l'héritier légitime ou le légataire universel. Le mandat *cum libera* ne se comprend, en effet, que s'il s'agit d'une universalité; puis, des legs particuliers ne contribuant pas aux dettes héréditaires, l'argument de la nécessité fait ici défaut (T. II, n^o 254).

Se plaçant ensuite en dehors de l'article 136, M. Demolombe examine diverses hypothèses. Si un individu, non parent du défunt, s'est mis en possession de l'hérédité, les aliénations par lui faites seront annulées, parce

qu'on ne peut parler ici d'un mandat légal (n° 256). Il en sera de même si c'est un parent plus éloigné du défunt qui a appréhendé l'hérédité, parce que M. Demolombe repousse, comme nous l'avons fait, l'idée d'une saisine collective. Cependant, comme dans ce dernier cas, la jurisprudence valide les aliénations, M. Demolombe abandonne une solution qui est « la plus juridique et la plus pure théoriquement, » pour tâcher de trouver une base rationnelle au système des tribunaux. Il dit alors que l'on pourrait découvrir le mandat, lorsque l'héritier apparent a possédé l'hérédité paisiblement et publiquement, le parent plus éloigné pouvant appréhender l'hérédité, non pas comme héritier saisi, mais comme appelé éventuellement. Dans ce cas, il faudra surtout consulter les circonstances pour savoir si l'on doit admettre l'idée de mandat (n° 257).— Reste enfin l'hypothèse où l'hérédité a été possédée par un héritier légitime, dans l'ignorance d'un testament qui instituait un légataire universel, ou par un légataire universel en vertu d'un testament dont la nullité a été ensuite prononcée. Les aliénations faites seront validées, car rien ne répugne ici à l'existence d'un mandat *cum libera*. (n° 258).

Tel est le système de M. Demolombe; il se réduit, en somme, à cette idée que l'héritier apparent aura pu valablement disposer en vertu d'un mandat *cum libera*. Mais nous ne pourrions comprendre, à la rigueur, ce mandat, que lorsqu'il s'agit des héritiers de l'article 136; pour tous les autres cas, rien n'autorise certainement à en sup-

poser l'existence. Voyons même si, ainsi réduite, la théorie du mandat peut être défendue. Nous ne le croyons pas.

En effet une objection très forte peut être faite contre ce système. Admettons que tout mandataire légal, même en l'absence d'un texte particulier, ait le pouvoir d'aliéner. Qu'en faudra-t-il conclure au regard de l'héritier apparent ? C'est que celles-là seulement de ses aliénations seront valables, qui sont utiles à l'hérédité. En effet, l'héritier apparent ne peut être présumé tenir mandat de l'héritier réel que pour les actes que cet héritier réel eût lui-même faits ; mais il répugne à toute idée de mandat, même légal, que le possesseur de l'hérédité représente l'héritier, lorsqu'il se sert de ses pouvoirs pour disposer, à sa fantaisie, de tout ou partie de l'hérédité. D'autre part, de ce que la responsabilité de certains possesseurs de l'hérédité est celle de gérants, il n'en résulte pas que la loi, en leur imposant une responsabilité rigoureuse, ait sauvégarde par là les tiers avec qui ils ont traité, et n'ait laissé de recours à l'héritier que contre le possesseur. Au contraire, il serait beaucoup plus logique d'appliquer ici l'article 1375, où il est dit que le maître ne doit remplir les engagements personnels contractés par le gérant « que si l'affaire a été bien administrée ». On le voit, le tort du système que nous combattons, c'est de créer un mandat légal là où il n'y a qu'une gestion d'affaires légale. Mais, quelle que soit celle de ces deux idées à laquelle on se rattache, s'il est possible de les admettre

lorsque l'héritier apparent connaissait la résolubilité de son titre, elles ne sont plus acceptables lorsqu'il croit de bonne foi être seul héritier. Quelle situation juridique serait la sienne ? Quelle idée se faire d'un mandat doublement tacite, et de la part du mandant et de la part du mandataire ? Le code connaît des mandataires spéciaux, généraux, conventionnels, légaux, mais il ne connaît pas de mandataires involontaires et qu'on pourrait qualifier de « mandataires sans le savoir. »

Dans ce cas, donc, qui est un des plus importants, toute base ferait défaut à la théorie du mandat légal.

VI. — *Système de MM. Aubry et Rau.*

Ce système est un peu moins large que le précédent ; comme lui, d'ailleurs, il prend pour point de départ le système de la jurisprudence, mais il cherche à le contenir dans des limites parfaitement précises. Au § 616, 5°, MM. Aubry et Rau résument leur théorie dans la proposition suivante : « Les actes de disposition à titre onéreux sont valables à l'égard de l'héritier, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur de l'hérédité, lorsque ce dernier se trouve être parent du défunt au degré successible, qu'il a appréhendé l'hérédité en cette qualité, par suite de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, que la possession publique et paisible de cette hérédité a dû le faire notoirement considérer comme

héritier, et qu'enfin les tiers avec lesquels il a traité ont été de bonne loi. »

Dans la note 32 (§ 616), les savants auteurs, après avoir exposé et réfuté les systèmes adverses, présentent la justification de leur doctrine. En dehors des arguments tirés des articles 790 et 1240, C. C. et des considérations d'équité d'après lesquelles l'acquéreur de bonne foi doit être préféré à un héritier négligent, MM. Aubry et Rau invoquent, pour appuyer et leur solution et leur distinction, les dispositions de l'article 132, C. C. dont ils tirent argument *a pari* et même *a fortiori*. Comme tout le système est en réalité édifié sur cet argument, il est utile de reproduire ici les développements, d'ailleurs serrés, que présente la note 32 (supra). « On peut, disent-ils, relativement au droit de disposition, placer sur la même ligne, les parents plus éloignés, appelés à succéder à l'exclusion d'un parent plus proche dont l'existence n'est pas reconnue, et les héritiers présomptifs de l'absent au profit desquels l'envoi en possession définitif a été prononcé. La situation des tiers qui ont traité, fût-ce même pendant la période de présomption d'absence, avec le possesseur de l'hérédité dont un absent a été exclu, est même plus favorable que celle des tiers qui ont traité avec les personnes envoyées en possession définitive du patrimoine de cet absent, car, à la différence des premiers, les seconds ont pu et dû connaître la révocabilité dont se trouvait atteint le titre de leurs auteurs. Enfin, les droits de celui qui revendique son propre patrimoine sont cer-

tainement plus sacrés, plus dignes d'intérêt et de protection, que les droits de celui qui vient réclamer une hérédité à laquelle il ne s'est pas présenté. Cela est tellement vrai que l'action du premier est imprescriptible, même après l'envoi en possession définitif, ainsi que cela résulte de la combinaison des articles 132 et 133, tandis que l'action du second se prescrit par trente ans. Cependant, d'après l'article 132, l'absent, revendiquant son propre patrimoine, est obligé de le reprendre dans l'état où il se trouve; en d'autres termes, il n'a pas le droit de faire révoquer les aliénations consenties par les envoyés en possession définitive. Comment, dès lors, serait-il possible de reconnaître un pareil droit à l'absent, venant réclamer l'hérédité dont il avait été écarté à raison de son absence ? L'article 132 tranche donc virtuellement la question pour le cas d'absence; et sa disposition peut être invoquée à fortiori pour le cas où, quoique sur les lieux, le parent plus proche a laissé des parents plus éloignés s'emparer de l'hérédité à laquelle il se trouvait appelé. Mais si le possesseur de l'hérédité n'a pas pris possession de cette dernière comme parent du défunt, et d'après la vocation de la loi, s'il l'a appréhendée soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou sujet à révocation, on ne saurait lui reconnaître la qualité d'héritier apparent, dans le véritable sens du mot, ni maintenir les aliénations immobilières qu'il aurait consenties. La raison en est que, d'une part, on ne peut étendre les

dispositions de l'article 132, dans lequel il est question d'un titre fondé sur la loi elle-même, à l'hypothèse où il s'agit d'un titre émané de la volonté de l'homme, que, d'autre part, on ne voit presque jamais réunies, dans cette dernière hypothèse, les deux circonstances dont le concours seul fait fléchir la règle : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, savoir : l'erreur invincible du tiers acquéreur et la négligence du véritable héritier. Il est, en effet, presque toujours possible de contrôler le mérite d'un titre émané de la volonté de l'homme, et, dans la supposition contraire, ce contrôle sera, pour la plupart du temps, aussi impraticable au véritable héritier qu'au tiers acquéreur. L'une ou l'autre des circonstances ci-dessus indiquées viendra donc à défaillir. Tandis que si l'hérédité est possédée par un parent du défunt, qui justifie de sa qualité, et dont le titre apparent se trouve dans la vocation de la loi, il est absolument impossible d'examiner le mérite de ce titre et de vérifier si ce successeur se trouve ou non primé par un parent plus proche. L'erreur du tiers acquéreur est donc invincible, et elle prend toujours sa source dans la négligence que l'héritier véritable a mise à réclamer ses droits. Cf. sur cette distinction : Civ. cass., 26 juillet 1826, Sir. 27, 1,100 ; Civ. cass. 14 août 1840, Sir., 40, 1,753 ; Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2,533. Voy. cep. Civ. cass. 16 janvier 1843, Sir. 43, 1,97 ; Aix, 22 décembre 1843, Sir., 44, 2,268 ; Besançon, 18 juin 1864, Sir., 65, 2,102. »

Nous n'avons à répondre qu'à l'argument tiré de l'arti-

cle 132, C. C. et nous le ferons brièvement. MM. Aubry et Rau usent de cet article pour apporter, quant aux ventes consenties par un héritier apparent, une exception à la règle que nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a. Mais nous ferons à leur raisonnement une triple réponse :

1° Les exceptions sont de droit étroit ; on ne peut donc pas les créer même par analogie ou par *a fortiori*. D'ailleurs, l'analogie est loin d'exister entre l'hypothèse de l'article 132 et celle qui nous occupe.

2° En effet, lorsque les personnes dont il est question à l'article 132 seront mises en possession, il se sera écoulé un délai considérable (cent ans depuis la naissance de l'absent, quarante et un ans ou trente-cinq ans au moins depuis les dernières nouvelles) qui rendra extrêmement vraisemblable le décès de l'absent, tandis que rien de pareil n'existe lorsqu'il s'agit d'un héritier apparent.

3° Enfin, si l'article 132 doit être étendu à l'héritier apparent, il faut le lui appliquer intégralement, et dire que les dispositions à titre gratuit par lui faites seront maintenues ; or, MM. Aubry et Rau repoussent cette solution (§ 616, 5°).

VII. — *Système de MM. Toullier, Duranton et Laurent.*

Nous avons déjà eu occasion de signaler les vives dis-

cussions qui s'élevèrent entre Merlin et Toullier, quant à l'interprétation des lois romaines sur notre matière, et quant à la créance que l'on doit attacher, sur ce point, aux décisions de notre ancienne jurisprudence. Toullier arrive à cette conclusion que le droit romain et l'ancien droit permettaient à l'héritier véritable de revendiquer contre les tiers acquéreurs (T. VII, n° 31) ; c'est aussi, dit-il, ce qu'il faut décider sous l'empire du Code Civil en présence des articles 2125 et 2182.

Duranton invoque aussi les articles 1599, 2182 et 2125. A ces arguments, dit-il, on ne peut objecter une seule disposition dans les différents codes, qui puisse fournir un appui à la prétention des tiers acquéreurs.

Ce n'est pas, en effet, l'article 132, car il renferme une exception que l'on ne peut étendre.

Ce n'est pas davantage l'article 1240, que l'on ne pourrait appliquer tout au plus qu'aux actes d'administration, ni l'article 790. Si ce dernier article maintient les actes faits avec le curateur à la succession vacante, c'est que le curateur *représente* l'héritier.

Quant à la bonne foi des tiers acquéreurs, elle ne peut leur faire acquérir immédiatement la propriété d'une chose, et l'argument serait d'ailleurs trop général (cfr. art. 966). Tout au plus, conclut Duranton (t. 1, nos 577-578), faudrait-il, en équité, décider que l'héritier véritable ne pourra agir contre les tiers acquéreurs que, discussion préalablement faite des biens de l'héritier apparent.

Le système de la nullité des actes d'aliénation a été aussi soutenu par MM. Grenier (*Des hypothèques* t. I, n° 51), Proudhon (*De l'usufruit*, t. III, n° 1319 à la note), Troplong (*Des hypothèques*, t. II, n° 468), Laurent (t. IX n° 565) et Baudry-Lacantinerie (t. I, n° 393).

Les contradictions de M. Demolombe, qui, après avoir admis la distinction des actes nécessaires et des actes volontaires, et l'avoir appliquée aux actes d'administration, l'abandonne ensuite à l'égard des actes de disposition, et qui, après avoir démontré que le système de la nullité est le seul juridique, se range cependant à l'avis de la jurisprudence pour des raisons d'utilité mal établies, ces contradictions ont inspiré à M. Laurent la boutade suivante : « Les hommes d'affaires le veulent ainsi ! Mais les hommes d'affaires ne veulent pas partout la même chose. En Belgique, ils disent que l'héritier apparent ne peut pas aliéner ce qui ne lui appartient pas ; en France, ils pensent que l'héritier apparent est propriétaire de ce qui appartient à l'héritier véritable. Vérité d'un côté de la frontière, erreur au delà ; et cela dans deux pays gouvernés par la même législation ! Voilà le droit, quand il s'accommode avec la pratique ! Pascal s'est moqué d'un droit qui varie d'après les frontières : qu'aurait-il dit d'un droit qui change selon le sentiment des avocats et des notaires ? » (n° 565).

En France, il y a des décisions de jurisprudence qui consacrent la nullité des actes de disposition de l'héritier apparent : Poitiers, 13 juin 1822 (Dall. V° succes-

sion, n° 553) ; Poitiers, 10 avril 1832, Sir, 1832, 2, 379 ; Bordeaux, 14 avril 1832, Sir, 1832, 2, 501 ; Orléans, 27 mai 1836, Sir. 1836, 2, 289 ; Montpellier, 9 mai 1838, Sir. 1838, 2, 492 ; Rennes, 12 août 1844, Sir. 1844, 2, 450 ; trib. Quimperlé, 26 juillet 1875, et Rennes, 17 août 1876, Sir. 1880, 1, 26. Le jugement du tribunal de Quimperlé est particulièrement remarquable ; il présente un exposé clair et complet de toute notre question, et repose se l'influence des considérations extrajuridiques pour régler les intérêts dont la loi confie la sauvegarde aux tribunaux.

Ainsi qu'on l'a vu par le passage précité de M. Laurent, en Belgique triomphe le système de la nullité des aliénations ; on peut consulter, à cet égard, les décisions mentionnées par ce jurisconsulte : Cass. belge, 7 janvier 1847 (Pasier. 47, 1, 294) ; Gand, 12 mai 1843 (Pasier, 44, 2, 40) ; Bruxelles, 10 février 1830 (Pasier., 30, 39) ; Cass. belge, 11 juillet 1878 (Sir. 1879, 2, 108).

Nous acceptons la théorie soutenue par les auteurs et les arrêts que nous venons de citer ; mais, on le sait, nous validerions toutes les aliénations nécessaires qui interviendraient sous les conditions que nous avons indiquées dans le cours de ce travail.

POSITIONS PRISES DANS LA THESE

DROIT ROMAIN

I. — L'héritier qui veut user de l'interdit *Quorum bonorum* doit, au préalable, faire l'*agnitio bonorum possessionis*.

II. — Qu'il s'agisse d'une *bonorum possessio cum re* ou *sine re*, le succès du *bonorum possessor* sur l'interdit *Quorum bonorum* est également certain, s'il remplit d'ailleurs les conditions requises pour se servir de l'interdit.

III. — Les mots « *possideresve si nihil usucaptum esset* » ont été insérés dans la formule de l'interdit *Quorum bonorum*, après que le sénatus-consulte d'Adrien eût admis, au profit de l'héritier, la révocation de l'*usucapio pro herede*.

IV. — L'interdit *Quorum bonorum* est un moyen possessoire ; l'introduction de la *petitio hereditatis utilis* n'a pas modifié ce caractère.

DROIT CIVIL

I. — Sous l'empire du Code civil, la saisine est individuelle et non pas collective.

II. — Le paiement fait au successeur irrégulier apparent

est valable, quoique ce successeur n'ait pas encore demandé, ni obtenu l'envoi en possession.

III. — L'aliénation des meubles corporels faite par l'héritier apparent, même de mauvaise foi, est valable. L'héritier véritable ne peut pas se prévaloir de l'article 2279, 2^e alinéa, C. c. pour faire tomber l'aliénation.

IV. — Il y a contradiction dans le système de la jurisprudence qui prononce la nullité des cessions de créances consenties par l'héritier apparent, tandis qu'elle reconnaît la validité des ventes d'immeubles faites par ce même héritier. — La première de ces deux décisions est seule fondée en droit.

V. — L'article 1988, 2^e alinéa, C. c. s'applique à tout mandat, même légal. — Dans le cas où l'on admettrait que cet article vise seulement le mandat conventionnel, et que le mandataire légal a, en principe, le pouvoir d'aliéner, ce pouvoir doit être restreint aux seules aliénations nécessaires à l'accomplissement du mandat.

VI. — La disposition de l'article 132 C. c. doit être restreinte à l'hypothèse prévue par le texte.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Il faut avoir eu la possession pour exercer l'action publicienne.

II. — L'action utile accordée au mandant contre le tiers qui a traité avec le mandataire, a son origine dans les règles posées, par le prêteur, en matière de commerce.

III. — La donation *mortis causa* a toujours été permise entre époux ; mais elle ne produisait aucun effet avant le décès du conjoint donateur.

IV. — Dans le droit de Justinien, quand le père de famille recueille le *peculium castrense* de son fils décédé sans testament, il le recueille *jure hereditario*.

DROIT CIVIL

I. — Le légataire universel, en concours avec des héritiers à réserve, n'est tenu des dettes et charges de la succession que dans la limite de son émolument.

II. — Les créances d'un cohéritier contre la succession lui donnent droit à un prélèvement sur l'actif héréditaire, quand elles sont nées postérieurement à l'ouverture de la succession.

III. — Le principe : « En fait de meubles possession vaut titre » ne s'applique qu'aux meubles corporels.

IV. — Quand le débiteur a livré en paiement la chose d'autrui, le créancier ne peut pas refuser de se prévaloir de l'article 2279 et considérer le paiement comme non valable.

DROIT PÉNAL

I. — La coopération de deux ou plusieurs personnes à un vol est un élément d'aggravation ; mais il ne suffit pas que l'agent du vol ait un complice, il faut un coauteur.

II. — Les circonstances aggravantes, personnelles à l'auteur principal ne constituent pas une aggravation pour le complice.

III. — Les délais de la prescription de l'action publique sont applicables à l'action civile qui naît d'un délit, que cette action soit portée devant les tribunaux de répression ou devant les tribunaux civils.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Si l'on excepte la disposition finale de l'article 8 de la loi du 24 février 1875, les droits du Sénat, en ce qui concerne les lois de finances, sont identiques à ceux de la Chambre des députés.

ÉCONOMIE POLITIQUE

Un État ne doit amortir ses dettes qu'à l'aide des excédents de recette produits par le rendement des impôts.

DROIT ADMINISTRATIF

Les grandes masses de forêts de l'État ne peuvent être aliénées qu'en vertu d'une loi spéciale; elles sont prescriptibles depuis la promulgation du Code civil.

Vu par le Président de la thèse,
ALBERT DESJARDINS

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT

Vu et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De l'interdit *Quorum bonorum*

	Pages
PRÉLIMINAIRES	5
I. — De la nature de l'interdit <i>Quorum bonorum</i> et de sa procédure.....	11
II. — A qui appartient l'interdit <i>Quorum bonorum</i>	16
III. — Contre qui est donné l'interdit <i>Quorum bonorum</i>	18
IV. — Pour quels objets est donné l'interdit <i>Quorum bonorum</i>	28
V. — De la portée de l'interdit <i>Quorum bonorum</i>	31
VI. — Des preuves à fournir par le demandeur à l'interdit <i>Quorum bonorum</i> et des réponses du défendeur.....	44

DROIT FRANÇAIS

Du sort des actes passés, avec les tiers, par l'héritier apparent

PRÉLIMINAIRES	61
Première partie. — Historique.	
CHAPITRE I. — Droit romain	64
Section I. — Epoque antérieure au sénatus-consulte Juven-	
tien	66
§ 1. — Actes d'administration	66
§ 2. — Actes de disposition.....	68
Section II. — Epoque postérieure au sénatus-consulte Juven-	
tien	70
§ 1. — Actes d'administration	71
§ 2. — Actes de disposition.....	74

CHAPITRE II. — Ancien droit français. — Droit féodal.....	97
CHAPITRE III. — — — Droit coutumier.... ..	102
Seconde partie. — Droit moderne	
CHAPITRE I. — Principes généraux.....	110
CHAPITRE II. — Des actes d'administration.... .	127
§ 1. — Des paiements faits à l'héritier apparent.....	129
§ 2. — Des beaux consentis par l'héritier apparent.....	134
§ 3. — Des jugements.....	142
§ 4. — Des transactions	147
CHAPITRE III. — De la vente de l'universalité de la succession..	150
CHAPITRE IV. — Des actes de disposition à titre particulier....	157
Section I. — Des aliénations nécessaires.....	158
§ 1. — De l'aliénation des meubles corporels	158
§ 2. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'expropriation obtenue par les créanciers de la suc- cession, etc.....	161
Section II. — Des aliénations à titre gratuit.....	164
Section III. — Des aliénations à titre onéreux non néces- saires.....	167
§ 1. — De l'aliénation des meubles incorporels.....	167
§ 2. — De la vente des immeubles.....	172
I. — Système de Merlin	173
II. — Système de M. Jozon (art. 1382-1383 C. c.	182
III. — Système de la jurisprudence.....	187
IV. — Système de M. Carette.	200
V. — Système de MM. Demante et Demolombe	203
VI. — Système de MM. Aubry et Rau.....	208
VII. — Système de MM. Toullier, Duranton et Laurent.	212

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES

A CONSULTER SUR L'INTERDIT *Quorum Bonorum*

ARNDTS. — *Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechtes und Civilprocesses.*

CUJAS. — *Ad titulum Quorum bonorum* (C. Lib. VIII, tit. 2).

FABRICIUS. — *Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio.*

FRANKE. — *Commentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione.*

IHERING. — *Des Interdits possessoires.*

De KELLER. — *De la procédure civile et des actions chez les Romains.*

LEIST. — *Die bonorum possessio und ihre geschichtliche Entwicklung.*

LOEHR. — *Ueber das Interdikt Quorum bonorum* (*Archiv für die civilistische Praxis*, XII).

MACHELARD. — *Théorie générale des Interdits.*

MAYER. — *Die Lehre von dem Erbrecht.*

De SAVIGNY. — *Ueber das Interdikt Quorum bonorum* (*Vermischte Schriften* II). — *Traité de la possession.*

SCHMIDT. — *Das Interdiktenverfahren.*

THIBAUT. — *Ueber das Interdikt Quorum bonorum* (*Archiv für die civilistische Praxis*, X).

VERING. — *Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung.*

ZIMMERN. — *Traité des actions.*

Paris. — Imprimerie des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine
